

ماخص

كتاب

الأصول والقضايا

المرافعات في الشريعة

ومذكرة التوثيق الشرعية

تأليف فضيلة الإمام المرحوم الشيخ

علي محمود قرآنة

رئيس المحرك العليا الشرعية

تلخيص ولده الأستاذ

محمود علي قرآنة

(للجمعية العامة للمحافظة على القرآن الكريم ، الموصى لها بمؤلفات الفقيه)

دعاء سورة الإخلاص :

بسم الله الرحمن الرحيم

« قل هو الله أحد • الله الصمد • لم يلد •

ولم يولد • ولم يكن له كفواً أحد » .

(عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وكرم الله وجهه ،
يتلى ثلاث مرات في الصباح والمساء ، بعد تلاوة السورة)

« بفضلها يا رب لا تكلفني إلى أحد ، ولا تحوجني إلى أحد ، واغنني يا رب
عن كل أحد ، يا من إليه المستند ، وعليه المعتمد ، عالياً على العلا فوق العلا ،
فرد صمد ، منزّه في ملكه ليس له شريك ولا ولد ، ورزقه ميسر يجري على
طول المدد ، يا سيدي خذ بيدي من الضلال إلى الرشd ، ونجني من كل ضيق
ونكد ، يا إله الفضل بحق الله الصمد ، لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد »

مختص

كتاب

الأصول والقضايا

المرافعات في الشريعة

ومذكرة التوثيق الشرعية

تأليف فضيلة المرحوم الشيخ

علي محمود قراعة

رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً

تلخيص ولده الأستاذ

محمود علي قراعة

(للجمعية العامة للمحافظة على القرآن الكريم ، الموصى لها بمؤلفات الفقيد)



المؤلف : فضيلة الإمام المرحوم الشيخ على محمود قراعة ، رضى الله عنه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللاهكء

(إلى الأزهر الشريف وعلمائه)

(١) كثيراً ما تساءلت عن سبب غياب القوة في الأخلاق الدينية عند العلماء ، مع فشو الحسد والنفاق والضعف العلمي والخلقى (مع الاعتراف بقلة أو انعدام الفسق والفجور عندهم) ولم أجد تفسيراً للعصية الإقليمية من صعيدى وبحراوى ، ولا لسكوتهم سكوت أبى المحول ، على إلغاء الوقف الأهلى ، مع أن أكثر من ٤٣٦ من كبارهم ، فى يانهم سنة ١٣٤٦ هجرية ، فى «حكم الشريعة الإسلامية فى الوقف الخبرى والأهلى ، قد وقعوا على أن الوقف بشرطه ، من الدين^(١) فهل نجد منهم الشجاع الورع الذى يطلب تعديل قانون الوقف ،

(١) وفيه دفعوا شبه الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلى ، وقالوا فى صفحة ٣٤ «إن من يقصد إلى تحقيق مسألة دينية إجتماعية ، لا يليق به أن يكتفى بما يحتاج فى صدره من خواطر ، حتى ينظر فى أصول الدين ، ويجيد صناعة تطبيق الأصول على الفروع ، أو النصوص على الوقائع ، فإذا هو أحكم النظر فى وجه الاستدلال بأصول الدين أو نصوص الأئمة المجتهدين ، وتوجه إلى البحث فى الواقعة ، بسريرة خالصة ، اهتدى إلى وجه الحق فيها ، ونظر بما هو خير وصلاح .. » وقالوا فى ص ٤٥ « .. وفى الوقف مزايأ أرجح مما يتخيل فيه من ضرر ، منها : أن الوقوف يبقى مصنوءاً من أن يعيث به السفه ، فلا يبقى له عين ولا أثر .. وإن إطلاق هذه الأراضى الكثيرة ، من حصانة الوقف ، يحلها سهلة التناول للأجانب ، فيتوغلون بسببها فى خلال وطننا ، ويستأثرون بفوائد نحن أحق بها من وجهى الحياة الدينية والحياة الاستقلالية ! » ..

وختموا يانهم ، بقولهم فى صفحتى ٥٤ و ٥٥ « الوقف بسميه الأهلى =

بالمباح بالوقف الأهلي ، عند الحاجة إليه ، خوفاً على السفهاء من الضياع إذا لم توقف عليهم أموال ذويهم ١٢

(٢) وكثير الحديث عن الاشتراكية ، وقل من العلماء من تصدى لبيان الاشتراكية الصحيحة التي لا تتعارض مع الإسلام ، وتركوا جهلة الدعاة للإشتراكية ، إلى الانحراف إلى الشيوعية ، في الدعوة إلى الإخملال بالعمى في السينما والشارع والمسرح والتلفزيون والإذاعة ، والإرهاب ، وإثارة الخواطر وبث روح النقمة والسخط والتذمر ، والتحريض على العصيان والتخريب والإفساد ، وإيقاع النفور ، وتفريق الصفوف ، وإحداث الإضطراب

== والخيرى - مشروع ، وأنه من الدين ، وأنه لازم بمجرد الصيغة - لا يجوز لسكان من كان إبطاله - دل على ذلك : السنة الصحيحة والإجماع العملى من الصحابة والتابعين وسالفي صالحى الأمة ، وأن كل ما تمسك به القترحون لحل للوجود منه وتقييده في المستقبل ، ينحصر في أمرين : الشبه الدينية ، والمضار الإجتماعية ، وقد ظهر بجلاء رد الشبه الدينية ، وأنه لا يجوز التمسك بها بحال من الأحوال ، حيث أنها في مقابلة الأدلة الصريحة الصحيحة ، وأن ما زعموه مضار للوقف ، ليس راجعاً إلى نفس الوقف ، وإنما يرجع إلى سوء الإدارة ، أو عدم الترية الصحيحة ، أو إهمال القضاة ، أو منافسة المستحقين للناظر ، أو عدوان بعضهم على بعض ، على أنه يقابل هذه المضار العارضة ، من المنافع ما هو أرجح وأولى بالاعتبار في نظر العقل الصحيح ، وإذا فرض أن بعض الأوقاف للوجود الآن غير مستوف في الواقع لشروط الصحة وقت صدوره من الواقف - في نظر بعض الأئمة ، فهذا لا يرى التعرض للأوقاف للوجود بالحل ، مطلقاً ، لأن الوقف تصرف من التصرفات المشروعة ، والأسل في تصرفات المسلمين ، الصحة ، فلا يجوز البحث فيها ، ولا التعرض لنقضها .. على أنه ما من وقف (فيما نعلم) إلا وصدر به حكم من الحاكم الشرعى بصحته وإقراره على ما هو عليه إما صراحة أو ضمناً ، ومن القواعد للسلمة ، أن حكم الحاكم برفع الخلاف بين الأئمة ، فلا يجوز لأحد كائناً من كان ، أن ينقضه ، لأنه ما حكم إلا مستنداً لرأى صحيح من الشرع يصح التعويل عليه - ونصحوا في آخر بيانهم ، للأئمة ونوابها ، بأن الشرع الشريف ، والمصلحة العامة ، يدعوان إلى عدم التعرض للأوقاف بالحل ، وأنه يجب أن تكون باقية على ما هي عليه ١

في الخواطر والبلبله في الأفكار ، فأبنا لذلك : الإنحراف القوي إلى العنف والإكراه والظلم والتعذيب ونهب الأموال والحراسات والإلحاد ومخالفة مبادئ الإسلام الأساسية التي أساسها ، أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله وأنه خاتم النبيين ، وأن القرآن وحى الله للنبي محمد ، وأن الإيمان يجب أن يكون كذلك بالحياة بعد الموت ، للجزاء والثوبة والعقاب ^(١) ، ١

(١) راجع ص ١١٦ و ١١٤ و ١١٥ و ١١٦ من « حقيقة الشيوعية » في الكتاب ١٠٢ من « كتب سياسية » للأستاذ أمين شاكر وسعيد المريان وعلى آدم ، الصادر في أبريل سنة ١٩٥٩ ، وحيث يقول في ص ١١٧ - ١٢٢ إن أحد الشيوعيين ، قال في تقديمه لكتاب لينين عن الدين « إن الإلحاد جزء طبيعي من الماركسية ، لا ينفصل عنها » « وإن حكومة العمال تعترف بحرية الضمير ، ولكنها في الوقت نفسه تستعمل كل الوسائل التي تمكنها لقيام بالدعاية ضد الدين ، وتنظم التربية على أساس التصور المادي للعالم ، فأباحوا لكل مواطن أن يعتنق أي دين ، أو لا يعتنق أي دين على الإطلاق ، ومنعوا حرية أي مراسم أو احتفالات دينية في أي عمل من أعمال الدولة ، أو في أي احتفال رسمي عام أو اجتماعي ، وأباحوا القسام بالطقوس الدينية ، ولكنهم اشترطوا لهذه الإباحة ، أن تكون إلى الحد الذي لا تؤدي فيه إلى اضطراب النظام العام » ففني هذا ، أن صوت المؤذن عند المسلمين (أو قرع النواقيس عند المسيحيين) من الممكن أن يعتبر عطلاً بالنظام العام ! وقرروا ألا يستخدم أحد معتقداته الدينية للتدخل من واجباته المدنية (وأبسط نتائج هذا ، أن المسيحي ممنوع من الذهاب إلى الكنيسة في أثناء العمل ، وأن المسلم غير مسموح له بصلاة الجمعة مثلاً ، خلال ساعات العمل) ! وألغوا عمل قم أو عهد ديني (لإنكارهم لله) ! وقرروا أنه في الأحوال الضرورية ، يمكن فقط بالوعد الصادق ! وجعلوا السلطات المدنية وحدها ، هي التي تقوم بجميع أعمال التسجيل المدني عن طريق مكاتب تسجيل الزواج والولادة ، لإيجاد شبح الشرائع السجاية من علاقات المجتمع بعضه ببعض (فالرجل والمرأة ، كذكر الحيوان وأنثاه ، ليس بينهما إلا صلة الفرائش المشتركة - حين يبدو لهما أن يشتركا في فراش ، بمقد أو بشير عقد ، فهما وأولادهما وبناتهما للدولة جميعاً) ! وفصلوا المدرسة عن الدين ، وقرروا حظر التعليم الديني في جميع المدارس العامة والخاصة ، وإن أباحوا أن يتعلم المواطنون الدين على انفراد (وهو مستحيل ، إذ لا بد للتعلم من معلم ، فمن الممكن للبوليس إذا علم أن أباً يعلم ولده أو أولاده الدين ، =

ومع تقصير معظم العلماء في دفع البلاء الذي نزل بعد ذلك في مائة الشيوخين ، وترك الجبل على الغارب ، حتى استشرخوا ، واحتلوا مراكز القوى التي أجلتهم عنها ثورة التصحيح في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ولقد انقضت حقبة طويلة ، والتعليم في المكاتب والمدارس ، أساسه حفظ القرآن الكريم وترتيله ، وما كان يتعلم بجانبه من الكتابة والقراءة ، لم يكن إلا وسيلة لقراءة كتاب الله واستظهاره ، وما تجددت برامج الدراسة في المدارس الابتدائية والثانوية ، من دراسات كافية للبادئ الدينية في كل فرعها ، بحرصها دائماً على تحفيظ بعض آي القرآن ، زيادة على دراسة المبادئ الدينية الكثيرة ! على أن التدرج في إنشاء هذه المدارس ، لم يحرم البلاد المصرية خاصة والبلاد الإسلامية عامة ، من المحافظة على أكبر معهد ديني له الأثر الكبير المشكور في شرح قواعد الدين وبيان عقائده ، ذلك هو الأزهر الشريف الذي له الفضل الأكبر في الاحتفاظ بالآثار الصالحة المتوارثة عن السلف من كبار المسلمين ورجال العلم منهم ، فقد بقي أكثر من ألف عام ، وهو ينبوع الفياض الذي تنفجر منه عيون الحكمة الإسلامية ، ونفيض من جوانبه جداول المعرفة في كل ناحية من نواحي العلم والدين والثقافة الإسلامية ، إنه هو المعهد الوحيد الذي حفظ للمسلمين تراثهم ، وأبان لهم سبيلهم ، وأوضح أمامهم معالم الحق ، وجنبهم مسلك الضلال ، وإنه إلى عهد قريب جداً ، كان المعهد الوحيد الذي أخرج المصريين من قامت بأفكارهم نهضاتها ، ومن استحدثت بهم مصر حضارتها التي يحنون ثمارها الآن ، ولم يبق بعد ذلك موضع للعجب من تفاني المصريين

== أن يعتبر هذا مدرسة خاصة خارجة عن الانفرادية ، فيسارع إلى اللع ، ثم إلى توقيع العقوبة الشديدة على هؤلاء الخارجين على القانون) ! وهدمت البولشفية أكثر بيوت الله من مساجد وغيرها ، وأصدرت القوانين بحرماتها من كل إعانة ، وبمصادرة الأوقاف المرصودة عليها (فتحوط إلى خرائب) وحول الكثير منها إلى مصانع أو مخازن أو مسارح للهو أو زرائب للماشية ، وبقي قليل منها (كتخاف ، تمثل العهد البائد) !

في جهم لربهم وإخلاصهم لدينهم ، وسيقى إن شاء الله ما بقى الأزهر ، وما بقيت النفوس خالية من الهوى والغرض ^(١) !

(١) راجع إجابة المرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغى شيخ الجامع الأزهر الأسبق ، عن أسئلة الصحفي الأمريكى ١٠١ دورويان ، فى عدد مجلة الأزهر فى شعبان سنة ١٣٦٧ هـ (١٩٤٨ م) حيث بين أن الإسلام هو الصخرة التى ترتطم بها أمواج الشيوعية ، ثم تحسر عنها واهنة مخذولة ، إن شاء الله — ذلك ، لأن الإسلام كفل للمسلمين اللسان الاجتماعى ، وأن واجباً محتوماً على كل واحد منهم أن يأخذ بيد أخيه السلم ، وأن يقف حاجزاً بينه وبين الحاجة ، وما تستدعيه ضرورات الحياة ، وسيله فى ذلك (أولاً) أنه فرض على كل مسلم ، أن يجعل لله حقاً فى ماله ، سواء أكان ذلك للمال زرعاً أو حيواناً من إبل أو بقر أو غنم أو عروض تجارة أو ذهباً أو فضة ، أو مالا مقوماً ؛ بشرط أن يفيض عن حاجة السلم من النفقة عليه وعلى عياله ، ومن تجب عليه نفقتهم ، ولا يكون مطالباً به فى دين أو نحوه ، وقد يبلغ ذلك الحق عشر المال أى ١٠٪ ثم حدد أيضاً وجوه الصرف لهذه الأموال التى تجتمع لدى بيت المال ، وجعل مصارفها : الفقراء والمساكين ، ومن انقطعت بهم السبل ، ومن أغرقهم دين لم يكن مسبباً عن معصية الله ، وغيرهم مما هوناب فى الدين ومعروف من مأخذهم ؛ ولقد طالب الله سبحانه وتعالى المسلمين بدفع هذه الزكاة فى مواضع كثيرة ، ولم ترد فى القرآن آية من الآيات التى تدعو المسلمين إلى إقامة الصلاة لإمقرونة بدعوتهم إلى إيتاء الزكاة ، من ذلك قوله تعالى « وأقيموا الصلاة ، وآتوا الزكاة » ! من ذلك ، ترى أن الدين الإسلامى ، اتخذ طريقاً وسطاً حد فيه من طغيان الرأسمالية ، فأخذ من مال الأغنياء نصيباً مفروضاً يصرف الحاكم منه على الفقراء وذوى الحاجات ، كما ينفق على دور الاستشفاء وأماكن إيواء العجزة ، بحيث لا يترك لأمثال هؤلاء مجالاً للشكوى ولا مسلكاً ينفذون منه إلى سلب أموال الناس وأخذها بالباطل ، وغير ذلك من المسائل التى تذكرى نارها فى نفوس الفقراء ، وسائل الرأسمالين ومكتنزى الذهب والفضة (ثانياً) ومن اللابدى المقررة فى الإسلام أيضاً حرية الملك (الملكية الفردية) واحترامها ، وأن لكل فرد أن يقتنى من المال ما يمكنه من اقتنائه السبل المشروعة ، وليس عليه وراء ذلك ، إلا أن يؤدى فرض الزكاة ، وله فى كل حالة أن يصرف فى هذه الأموال بما يراه وتبقى بعده تركته لورثته ، فى حدود القوانين الإسلامية التى جاءت فى نصوص القرآن فى مواضع كثيرة منه ؛ وقد دعا الدين الإسلامى =

(٣) وأطلعني صديق شيخ عالم كبير على هجاء وسباب لزوج ابنته وصديقه الشيخ العالم الكبير أيضاً ، في صورة خطاب قال فيه «... ركبك رأسك ، أوركك غرورك — في التعاظم الكاذب الفاجر — وجمع بك شيطانك وشياطين من حولك من الموسوسين إليك ، وغلوت في عنتك ، ورميتني وابقي ، بما تعلم من إساءات متكررة .. لقد كنت أنا في غنى عن مساجلتك وتكرار ما قيل .. أو لستم حرمتوها من تناول الطعام ثلاثة أيام ، عقاباً لها ١٩ .. أو لست أنت الذي قلت لها يوماً ، وقالت لها عمتك يوماً ، وأمام أختك ووالدتك « إن ما يرسله إليك أبوك من مال ، فإنما هو من مالى أنا ، أو لست أنت الذى تقول فى كل مناسبة « إني لا أعترف بأبيك من بين علماء المسلمين ، ١٩ .. هذه السفاهات التى لا أقيم لها وزناً .. وتقول

= جميع المسلمين بعد ذلك إلى التطوع بالإتفاق ، وشجعهم على التبرع لأعمال الخير ، ونهاهم عن السرف ، كما نهى عن التفتير (ثالثاً) وإنك لو تأملت في حكمة الإسلام في احترام الملكية الفردية ، ووضع القواعد العامة للواريث ، لعرفت أن هذا من أكبر الدوافع التى تحفز الممولين إلى قوة الاستثمار والنشاط فى الإنتاج ، ويدعو إلى السهر على المصالح وبذل الجهود القوية فى تسخير الأموال ، وهو فى الوقت نفسه يحمى هذه الأموال من أن تمت بها يد السرف والتبذير ، فالرجل الذى يعرف أن الأموال التى بذل فى جمعها صحت وعقله ، ستصير بعد ذلك إلى الدولة ، ولا ينتفع بها بنوه بطريق مباشر ، ليس هناك ما يحفزهم إلى ادخارها ، ويدفعه إلى المحافظة عليها ، ولا يصح أن يقال إن قواعد التكافل الإجتماعى قد تنفى عن ذلك ، فإن الطيبة البشرية التى تدفع الآباء إلى المحافظة على بنينهم وجمع الأموال فى سبيلهم ، لا يمكن بحال أن ينفى عنها أو يقوم مقامها ما يدعيه ذوو الآراء الهدامة من مبادئ ظاهرها فيه الرحمة ، وباطنها من قبله المذاب (رابعاً) هذا ، إلى ما تقرره المبادئ العامة فى الدين الإسلامى ، من احترام الحريات والهدوء إلى الشورى وتبادل الرأى فى المشاكل العامة ، مما طبع المسلمين بالطابع الدستورى من نحو ثلاثة عشر قرناً وبعض قرن ١ وهذا القرآن الكريم ، يطلب الله سبحانه وتعالى فيه من نبيه ، أن يشرك المسلمين معه فى الرأى ، فقال تعالى « وشاورهم فى الأمر » ووصف المسلمين جملة فى آية أخرى ، فقال « وأمرهم شورى بينهم » ١ والقرآن أحترم =

«إني الموعز بعصيانك ، فإكانت عاصية ، ولا أنا من يأمر بالعصيان ، ولكن طغيانك وطغيان من حولك ، أحال هذه الطفلة إلى مومياء تحتاج إلى كثير جهد في علاجها الذي ضننت عليها به ، ولعلك لم تنس امتناعك عن إعطائها (قطعة قطن تسمح بها عينها ، ولو بعشرة أمثال ثمنها) . . وأما ما زعمته من جبي للسيطرة ، فأكنت لأفتخر بالسيطرة على أمثالك ، من ذوى التفكير السقيم

== الملكية الفردية ، وصانها بقواعد وحدود ، لا تجعلها عرضة للتلف وللأضياع ، ونظم انتقالها إلى الأبناء والمستحقين ، وفصل القول في قواعد الموارث ، وتحديد الأنصبة فيما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو أكثر « نصيباً مفروضاً » ، « لذكر مثل حظ الأنثيين » ومن بيان الوصية للمالك في ماله لمن شاء — فالإسلام لا يعامل من جنى الوجوه (الاشتراكية الدولية السياسية ، مثل الشيوعية الماركسية) فلا ينتظر من وراء هذا التشابه الزعوم ، أن تقوم صلات بين الإسلام ، وبين هذه الاشتراكية الدولية ، تؤدي إلى توزيع الثروة الشخصية بأمر الحاكم — كما قرر بعض المصريين الشيوعيين ! وحكم الإسلام أن القرآن يوصى بإثراء الفقراء في ثروات الأغنياء ، ويحرم المقامرة والرشوة والخداع ، وحكمه فيمن يتأخر عن دفع الزكاة أو يرفضها ، هو أخذهم بثأدية هذه الفريضة بالتبليغ والدعوة إليها ، وإلا صودرت أموالهم بمقدار هذا التنبص المفروض ! ولا يمكن بحال إعتبار هؤلاء من المسلمين الطيبين ، فهم عصاة ، يستتابون ، لرجعوا عن غيهم ، ويؤمنوا برهم ! فالإسلام دين الفطرة (دين يعتقده ، لا دين على إملاء) فهو دين طبيعي يدعو أصحاب العقول إلى إعمال فكرتهم في حقائقه ، ويتسع إلى المناقشات العقلية والنطقية ، لا يتوارى عنها ، ولا يستتر دونها بستار شكلي ، وهو ذو قواعد سهلة واضحة ، لا تعقيد فيها ولا التواء ! فالعبادات الدينية فيه ، عبادات يقوم بها المسلم لربه في أي مكان ، يسر في ذلك أو يعلن ! والله سبحانه وتعالى طالب العبد في عبادته ، أن يقف بين يديه ، منه إليه ، من غير واسطة ، وجعل مقام ذلك العبد إن كان تقياً في عبادته ، مختصاً لله فيها أكرم وأعز موضع ، فقال تعالى « إن أكرمكم عند الله : أتقاكم » ويسر الله على عباده التكليف وما حملهم شيئاً فوق طاقتهم ، فقال تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وُسْعها ، لها ما كسبت ، وعليها ما اكتسبت » حتى لقد دعا سبحانه وتعالى كثيراً ممن أسرفوا على أنفسهم ، أن يعودوا إلى رضاه ، وهو غافر لهم الحوبة ، وقابل التوبة ، فقال عز من قائل « قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم ، لا تقنطوا من رحمة الله ، إن الله يغفر الذنوب جميعاً ، إنه هو الغفور الرحيم » !

والرأى المقيم ، وأنا لو شئت لسيطرت بخلقى ومعارفى وفصاحتى ، على من
تخذهم لك أساتذة ومعلمين ؛ ورحم الله مرأى عرف قدر نفسه ؛ كما لعن الله
قوماً ضاع الحق بينهم . . . انظر حولك ، تجد مهادك وغطاءك ومقدمك
ومفرشك ومائدتك : من فضل مالى . . وأخيراً وقعت على ما ينبئ أن يكون
— كان يجب عليك أن تصاهر (طر شجياً) إعتاد وعود بنته على أن تعيش على
يابس الكسر فتفتته فى الخلل ، لنملأ لك خزائنك بما يتوفر من بطنها ، أو كان
يجب أن يكون (جزجياً) يرد على درر مقالك بما يديه من (الصرم) أو أن
يكون (عرجياً) ترد سياطه على السباب ، وتعيد السفهاء إلى الصواب . . .
ياسيد ، إنك مريض بالهستريا ، وإن كنت أشقت عليك وعلى أهلِكَ من
مصارحتك بنوع مرضك ، وحاولت علاجك فى صمت . . قرر علماء النفس
وأطباء الأعصاب ، أن المريض بمثل علتك ، لا يبرأ منها إلا بمداومة صفعه ،
فتحسست موطن الحس منك ، فوجدته فى حبك للبال ، فأيتتكَ من جانبه ،
فأبدى بمعالجة نفسك من مركب النقص فيك ، واترك غرورك وكبرياءك ، فقد
كان كبار المتصوفين ، يبالغون من داء الكبر وداء الغرور فى (المريد)
بتعويده طاعتهم ، ثم أمره بالنزاهة (دورة المسجد) يقوم على تنظيفها ، ليرأى من
دائه ، فإن شئت البرء ، فهذا دواؤك ، شفاك الله ،^(١)

(١) ونذكر من قول هذا الصديق العالم الكبير ، ما رده شعراً فيما ذكره ثراً ،
قوله ، بعد حذف الإقذاع :

ويبلسن ثوب العابد التبتل	وما البر فى نسج الأكاذيب تقترى
وليس من الدين اضطهادك من تلى	دفننا بها طفلاً إليك ، ولم تزل
واترابها يجرحن بين الحاصل	فما لبثت إلا قليلاً ، وأوذيت
فله منها ، طفلة لم تدل	أقمت عليها الحرب ، لاعتن جريرة
وأستيموها كاس صاب وحنظل	أقمت عليها الحرب ، فى ذات نفسها
وفى والد ، ما كان عنكم بمجزل	وكنت أحاكم فى اللات كلها
== واتزلتكم منى ، على خير منزل		

(٤) وكتب أستاذنا المرحوم ح ١. الأزهرى الدرعى مدير مجلة الأزهر ورئيس تحريرها ، فى عدد المجلة فى المحرم سنة ١٣٨٣ هـ (يونيه سنة ١٩٦٣ م) مقالا عنوانه «أمة التوحيد تتوحد» وصل فيه إلى قوله «إن الوحدة المحمدية كانت كلية عامة ، لأنها قامت على العقيدة ، ولكن العقيدة مهما تدم ، قد تضعف أو تتحول ، وإن الوحدة الصلاحية يريد وحدة صلاح الدين الأيوبى) كانت جزئية خاصة ، لأنها قامت على السلطان ، والسلطان يعتريه الوهن فيزول ، أما الوحدة الناصرية (يريد وحدة جمال عبد الناصر) فباقية نائمة ،

== ولم أرج منكم عدل ما قد بذلته فلمنم إلى بذل ، ولستم بمعدل
ونستشف من قول الصديق ، أن بيت المالم زوج ابنته بيت صلاح ، وأنهما كانا صديقين حميمين ، ونرى فى مجمل قوله مخالفات دينية كثيرة ، إذ سمع ما يقال — ولو كان مغالى فيه — كما يتم عليه إتهامه — كأنه لم يسمع الآية السريعة « يا أيها الذين آمنوا ، إذا جاءكم فاسق بلبأ ، فتبينوا » وفى قراءة لها « فتثبتوا » وقد يكون الفسوق فى حب المغالة وجعل القبة من الحبة ، كما هو شأن الكثير من النساء ، لأن ليس من المقول خلو العالم الآخر زوج البنت ولا من حوله (بمن وصفهم الصديق بلبس ثوب العابد التبتل) من الرحمة الإنسانية (إن لم تكن الرحمة الدينية) فتحرم من الطعام ثلاثة أيام ، عقاباً لها (وعقاباً لها من ماذا ؟) وكأنه لم يسمع قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ، لا يخرقون من قوم » وقوله عز من قائل « ولا تلمزوا أنفسكم ، ولا تنازروا بالألقاب » وليس من المقول وحشية العالم الآخر ، وخاؤه من الإنسانية (إن لم تكن للودة الزوجية) فيحرم زوجته (من قطعة قطن تمسح بها عينيها ، ولو بعشرة أمثال ثمنها) ولوفرنا بخله إلى هذا الحد الزرى ، فهو ليس جديراً بإنسانته ولا بمالتيه ، ويكون الأب الصديق قد أساء لابنته (التى يصدق مقالاتها) ولم يحسن إليها باختياره هذا الصديق العالم للمعن فى البخل والوحشية والسفه زوجاً لها ، ونرى أن الأمر لا يبدو أن يكون إثارة غضب دعتة إلى الخروج عن أخلاق العلماء التى نعهد لها فيها ، مما نعرفه عنه من ورع ومن قلب كبير ، ولعل ضعف سرعة غضبه هو الذى دعا إلى ذلك وإلى سوء ظنه فى صديقه الذى وصفه — فيما حذفناه من كلامه — بأنه مفتر ومخادع (وهو يعلم من تلاوة كتاب الله « إن بعض الظن إثم ») — غفر الله له ، وغفر الله للمتهم وذويه (إن صدق ماتهموا به) وغفر الله لابنة الصديق سوء ظنها (ولا نقول — لأننا لا ندرى — سوء اتهامها) !

لأنها تقوم على الاشتراكية في الرزق ، والحرية في الرأي ، والديمقراطية ، في الحكم ، وهذه المقومات الثلاثة ، ضمان دائم للوحدة ، ألا تستأثر قنستغل ، ولا تستبد فتطغى ، وألا تحكم فتحكم ، والإثرة والطماعية والطفان والحسد ، كانت وما زالت علة العلل في فساد الزمان وهلاك الأمم ^(١) ، ١

فلما استنكر القراء هذا القول ، كتب الكاتب في العدد التالي ، يصح فهمه ، بمقال عنوانه « وحدة لاوحدتان » قال فيه « والقول الذي أعتقده وأقصده ، هو أن الوحدة الناصرية المقترحة ، غير مفيرة ولا مستقلة من الوحدة المحمدية ، وإنما هي تجديد لها ، لأنها — كما قلت في عدد شعبان الماضي من هذه المجلة — « طبقت مبادئ الإسلام التي فهمت ولم تمتد ، أو اعتقدت ولم تطبق ، فالأمر شورى ، والحكم عدل ، والرزق شركة ، والناس سواسية ، والشعب حاكم ، فإذا قلت إنها إذا نفذت سبقي وتدوم ، فذلك لأنها هي الإسلام مطبقاً بالفعل ، منفذاً بالقانون مؤيداً بالحكم ، ولو كانت غير ذلك ، لما اطمأن إليها قلب ، ولا اجتمع عليها رأى ! ولو كان الأمر أمر

(١) فاعتذر المرحوم (الشيخ محمود شلتوت) عن هذه المجافاة في التمييز المقارن بين وحدة الرسول (وهي للدين) ووحدة الحاكم (وهي للسياسة) والانزلاق في الخلق من أديب عربي كبير ، للسلطان ، على حساب العقيدة ، بأن الحق ورقة غير مرقة ، خارجة عن عدد يوليو سنة ١٩٦٣ ، قال فيها « اطلعت على عدد المحرم من مجلة الأزهر ، وقرأت فيه مقال (الأستاذ فلان) المنون « أمة التوحيد تتوحد » وقد لفت نظري في هذا المقال تلك المقابلات التي عقدها بين بقاء عنصر الوحدة ودوامها ، وعدم ثباتها واستقرارها ، وليس بخاف كما يؤكد التاريخ والواقع ، أن عناصر الوحدة الإسلامية ومقوماتها ، كانت — ولا تزال — ذات أثر فعال ، وصلاحية إيجابية في بناء مجتمع مناسك ، وبخاصة في الفترات التي نهباً فيها للأمة الإسلامية قادة يأخذون بمبادئ الإسلام وعناصره الخالصة في العقيدة والنظم والأخلاق ، ومن هنا كانت الوحدة الإسلامية خالصة ، بخلود هذه العناصر التي أرادها الله لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ، أساساً لقيامها ، وقواعد لحياتها ١

السلطان بغير عقيدة ، لكان من الممكن أن يحدث للوحدة الناصرية ، ما حدث للوحدة الصلاحية ، ولو كان الأمر عقيدة من غير تطبيق ، لحدث ما حدث للوحدة السياسية المحمدية : فقد ظلت عامة قوية حين كان الإسلام معتقداً مطبقاً في عهد الخلفاء الراشدين ومن أستار سيرتهم ، فلما طغت العصية في عهد الأمويين ، واشتدت الفردية والشعوية في عهد العباسيين ، وحال الإسلام في نفوس أهله ، إلى مبادئ نظرية لا تتعلق بالحكم ، ولا تتصل بالسلوك ، تميزت الوحدة ، وانفصمت العروة ، وانقسم المسلمون إلى فرق ، وانشعبت الدولة إلى دول ١ ولو ظلت الوحدة الإسلامية ، قوية في النفوس ، مطبقة في الحكم — كما كانت في صدور الإسلام — لظلت الوحدة المحمدية السياسية ، باقية من عصر إلى عصر ، حتى يوم الناس هذا — هذا ما اعتقدته وأردته ١

(٥) وذكر الأخ سيد (فتحى رضوان) في الأهرام في ١٩ مارس سنة ١٩٧٦ أنه عارض القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ في شأن تطوير الأزهر والهيئات التابعة له ، في أخريات يونية سنة ١٩٦١ ، وأنه حاول ما استطاع (وكان وزيراً للثقافة إذ ذاك) دون صدور هذا القانون الذى فاجأه ومن اعترض معه ، كالإبلاء النازل ، فلما لم ينجحوا ، بقوا مؤمنين بأن الذى سيثبت ، أن مصلحة الأزهر في ما ضيه الطويل الجليل ، ومصلحة المسلمين الذين يؤمنون بالتطور ، ويدعون إليه ، ويكرهون الجحود ، تقضى كلها ، بإلغاء هذا القانون ، والاتفاق بتجريته ، وما أسفرت عنه ، على غير الوجه الذى استهدفه ؛ وبغير الأسلوب الذى اتجهه قانون تطوير الأزهر ١ . وختم حديثه برجاء إعادة النظر في هذا كله ١ — لأنه من الحق أن تكون رسالة الأزهر — وهو للبصريين وللأعمى الإسلامية جميعاً — هى فهم الدين الإسلامى على وجهه ، وتفهم المسلمين إياه على وجهه ، فإذا كان واجب العلب ، أن تصح الأبدان ، وواجب الهندسة أن تقيم القناطر والجسور ، وواجب الزراعة أن تخصب الأرض ، فواجب الأزهر — على نبل هذه الواجبات التى تقوم بها الجامعات المدنية — فوقها

نبلا وقداسة (كما قال المرحوم الأخ الشيخ محمد أحمد عرفة في رسالته «رسالة الأزهر في القرن العشرين») !

ولم تكن مشكلة الأزهر والأزهريين ، مشكلة نظم وقوانين ، ولا مناهج ودراسات ، ولا علوم وفنون ولا فصول وجامعات - كما قال الأخ محمود عبد الرحمن قراعة ، ولكنها كانت مشكلة البطالة ، مشكلة العرض والطلب ، مشكلة عدم عناية الدولة بهم عنايتها بغيرهم (١) - ولذا كدت أطير فرحاً ببشرى الأهرام في ١٢/٢/١٩٧٧ ، بقرارات اللجنة العليا لتطوير مناهج الأزهر ، بإنشاء كلية جديدة لعلوم القرآن الكريم ، وإدارة عامة لتحفيظه ، تنشر في البنادر والقرى والكفور ، وعرض القيم الدينية والأخلاقية (٢) في مجموعة من رسائل الجيب الإسلامية ، والاستعانة

(١) وقد عزا الأخ ابن العم ذلك ، إلى أن السيطرة على تصريف الشؤون العامة في الدولة ، كانت في أيدي تلاميذ المستر دنلوب والورد كرومر ، الذين تستولى على عقولهم فكرة أن الدين يعوق التقدم ، وأز الأزهر والأزهريين لا يصلحون إلا وعاءاً ومرشدين ، وأنهم لا يسيرون التقدم ، إلى غير ذلك ؛ وبذلك تظاهروا على الأزهر يريدون التخلص منه ، وليس لهم من الشجاعة ما يواجهون به العالم الإسلامي ، إن هم أعلنوا إلغاءه والاستغناء عنه ، وقد حاولوا من قبل انتجزة له والاتهام ، فثبت ماتبقى منه ، ثم جملوا من الجامعات المدنية قواعد منها يقذفونه بالحراب ، وفيها يدسون عليه الدسائس - ذلك ، إلى قفل باب الوظائف دون كثيرهم ، حتى إذا رأى الناس ما عليه العلماء من فاقة سببها التعطل ، انصرفوا عن تنفيذته بأبنائهم ، وما للناس وهذا المعهد القدي لا يضمن لأبنائهم الرزق ، ولا يدر عليهم المال ، ولقد أصبحت مشكلة عامة ، تعدت إلى زملائهم من خريجي السكليات النظرية في الجامعات الأخرى ا

(٢) وسرى ما ذكرته الأهرام في ١٩ فبراير سنة ١٩٧٧ من أن الأخ الدكتور مصطفى كمال حلمي وزير التعليم ، قد قرر إجراء تغيير شامل في أهداف وطريقة تعليم الأطفال - وأنه سيطلق على التعليم الابتدائي من العام القادم ، اسم « التعليم الأساسي » بتحقيق أهداف المرحلة الأولى من التعليم ومقوماتها الأساسية ، من مبادئ اللغة العربية ، والنهج العلمي في التفكير ، مع التركيز على جانب التربية ، باعتبارها المرحلة التي يمكن من خلالها ترسيخ القيم الروحية الدينية والأخلاقية والوطنية ، بحيث يلنى تماماً أسلوب الحفظ والتلقين ، =

== والاهتمام بالاحتفال بالمناسبات القومية والدينية ، وافتتاح الدراسة كل صباح بشعيرة العلم والنشيد الوطنى وحديث قوى ، والربط بين المدرسة والبيئة ، بالمشاركة فى الأعمال الزراعية فى الأرياف ، وفى التدريب النهى فى المصانع فى المدن حسب السن — وفى العزم على تأليف كتب دينية مشتركة للمسلمين والمسيحيين ، أرى إما أن يكون الكتاب من قسمين ، قسم للمسلمين وآخر للمسيحيين ، أو ذكر الموضوع الواحد ، وتقسيمه إلى قسمين ، رأى الإسلام فيه ، ورأى المسيحية فيه ، مع عدم إغفال ذكر النصوص ، للاستشهاد بها ، وذكر المذاهب المختلفة فى كل من العقيدتين ، وتاريخ كل منهما (مع ذكر مذهب التوحيد الحق فى المسيحية ، الذى يتفق مع الإسلام فى أن المسيح بشر رسول) مع بيان معانى التوحيد والعبادات والمعاملات فى كل من الدينين ، مع وجوب أن يكون مؤلف كل قسم ومحتجته ، على دين القسم الذى يتحدث عنه أو يصححه ، وأن يكون موضوع الامتحان واحداً ، يجب كل حسب رأى دينه فيه ، أو يكتفى فى المشاركة بالاهتمام بالأخلاقيات وبالمعمويات التى تدفع الإلحاد ، مثل ما ذكره هارى امرسون فزدريك فى (المختار من ديدرز ديجمت) عدد أغسطس سنة ١٩٤٦ فى مقاله (النبوع الذى لا يغيب) فى قوله : قليل منا يبلغ به اليقين ، أن يكون لرجائه فى الله القلب على ساعات القنوط ، إيماناً بأن الله معنا حيثما كنا ، وأنه هو الذى يمدنا بحوله وقوته وأنه هو الذى يحطنا كالينابيع المنفجرة ، لا كالصهاريج ، الصهاريج يأخذ ماؤها بحيف ، لا عيون ثرة بمائها ! إن الكافر غير مؤمن ، يصبح موكلوا إلى حوله وقوته ، وإذا به يجد فى أعماق نفسه فجاءاً موحشة ، لا أنيس له فيها ، وأول شيء يقوله الدين للإنسان « لا لست وحيداً » ، فى أعماق نفسك التى لاتدركها الأبصار ، ينباع من ماء الحياة ، يمكن أن تنفجر فتملأ فراغ نفسك بحدود وافر كاف ! فتحن حين نوكل إلى حونا وقوتنا ، ونحس بحاجات لانتطيع أن نلدها وحدنا بلامعين ، وحين يتخل أمرنا ، ونحتاج إلى أن نرأب صدوع حياتنا ، وحين نلقى فى كل يوم عناءً ومخاوف فى دنيا لانتقر على حال — نرى أن حياتنا اختيار للينابيع السترة فى أنفسنا ، وليس يكفى الرأ أن يكون صهرج ماء ، بل يجب أن يكون عيناً ثرة ، لا ينضب ماؤها على مر الزمن ! — ويجب ذكر أنه يوجد (إنجيل برنابا) يتفق مع السليبين فى الأمور الخلاقية ، وهى البشارة بنبوة محمد عليه السلام ، وأن السيد المسيح ليس أكبر من رسول ، وأنه لم يقتل ولم يصلب بل رفعه الله إليه ، وأنه ومحمد عليهما السلام ينتسبان إلى الله رسالة ، بشران أوحى الله إليهما ، نيا فى الله ، قبلنا الرسالة ، وأجبا ما أحبه الله ، وأيضاً ما أبغضه ، وأرى أن الذى يحقق هذا ، هو افتتاح الدراسة بالتكبير والتحميد والتهليل !

بوسائل الإعلام المعصرى فى إبلاغ الدعوة الإسلامية اوسرى اعتماد فضيلة الدكتور عبد الحليم محمود شيخ الأزهر ، الدراسات الأولى لهذه اللجنة العليا المشكلة برئاسة الدكتور الشيخ محمود عبد الرحمن يعصار وكيل الأزهر ، وأن أهدافها هى تعميق الثقافة الإسلامية والعلوم العربية باعتبارها وعاء القرآن الكريم وتزويد طلاب الأزهر بأحدث العلوم المعاصرة ، وربط الماضى بالحاضر والمستقبل (١)

ولاريب فى أنامع هذا ، نخبى علماء الأزهر جميعاً الذين أسهموا فى تكييف المجهود من أجل الإسلام ، ومن أجل تطبيق الشريعة الإسلامية ، وفذكر من الراحلين منهم: الشيخ محمد الحضر حسين شيخ الأزهر (الذى استقال لما لم يعجبه التدخل من غير المسئولين فى شئون الأزهر) والشيخ الدكتور عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر (الذى أبى الرجوع للشيخة مرة ثانية ، إلا بشرط أن تكون له اليد العليا فيها) والأخ الشيخ محمد (أبو زهرة) الذى أبى الوقوف فى صف الذين يفتنون لتقوية وجهة نظر ذوى السلطان وأرضائهم ، ونهى

(١) بإنشاء إدارة عامة تؤهل لتحفيظ القرآن الكريم ، مع وضع نظام جديد فى التحفيظ ، له جوائز مجزية للطلاب والمحفظين ، وتجري لطلابها امتحانات عامة تؤهل لالتحاقهم بالتعليم الإعدادى الأزهرى ، بعد حفظ القرآن الكريم كله ، أو الالتحاق بمعهد القراءات التى تؤهلهم للالتحاق بجامعة الأزهر ، والتوسع فى إنشاء معاهد القراءات فى المرحلتين الإعدادية والثانوية والتخصص ، وإنشاء كلية جديدة فى جامعة الأزهر باسم كلية علوم القرآن ، يلحق بها الخريجون من تخصصات معاهد القراءات التابعة للأزهر ، ودعم دراسات تحفيظ القرآن الكريم لطلاب المرحلتين الإعدادية والثانوية وكليات جامعة الأزهر الشريف ، بحيث يتم الإمتحان فى حفظ القرآن تحريراً كل عام ! وإلغاء دراسة « المستوى الخاص » واستبدالها من مناهج المعاهد الأزهرية ، لإناحة الفرصة لتعميق العلوم العربية والإسلامية والحضارية ، والاستئانة بوسائل الإعلام المعصرى فى إبلاغ الدعوة الإسلامية ، لنشر المبادئ الدينية والحلقية !

أرواح مؤلاء البررة ، ونذكر الصوفية الصادقة للدكتور الشيخ عبد الحليم محمود ، والإخلاص والتعمق في البحث للشيخ محمد متولى الشعراوى ، والشجاعة في نصرة الحق للشيخ الدكتور محمد حسين الذهبي ، ونهذى أرواح أولئك وهؤلاء ملخص (الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، ومذكرة التوثيقا الشرعية) لوالدنا المرحوم الشيخ على محمود قراة رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً (الذى جمع كل هذه الصفات ، ولم يرض عن الازورار أو الضعف أو السكوت عن الاعتداء على حق أو نصرة باطل) وليكون هادياً لقضاة الأحوال الشخصية والمجالس الحسبية ، ولكلاء النيابة فيهما ، وللمحامين وللمأذونين ، ولوثقى الشهر العقارى ، ولطلبة الشريعة والحقوق ، وللمحامين ولطلابى المعرفة !

ونهدى إلى روح الأخ (المرحوم الشيخ محمود عبد الرحمن قراة) الذى جاهد للحق ، فقال :

عهد على ، وعهد الله مستول	أن أنصر الحق ، لا يفتشاه تضليل
عمر الضلال قصير لا امتداد له	والحق والبعث ، يوم الدين موصول
يوم التغابن ، لا كذب ولا جدل	ولا نفاق ، وتستوفى المكايل
يوم تخاصم فيه الجرم جارمه	والشاهد العدل للأخصام تسجيل
صحيفة الحق ، لا قول ولا عمل	إلا وأحسته ، لا نقص ولا طول
كانها آلة التصوير تطبعه	نموذج الأصل ، لم يلحقه تعديل
أو الصدى ، استقبل المذياع راجعه	صوت المحدث ، بالمذياع موصول
موج الأثير يظل الدهر حارسه	قولا وشكلا ، إلى أن يوقف السول
يوم ترى كل نفس ، فيه ما عملت	وما جنت محضراً ، والبذر محصول

والذى طالب بالثورة ، قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، فقال من قصيدة :

علام احترابكم والعدو يسدد أسلحة شاهرة ١٤
علام احترابكم ، بعد ما تفيتم الخدعة الماكرة
(ملخص الأصول)

وفى كل يوم ، له فاجرة وفاروقكم ، غارق فى الحنا
 وأجناده فى الخطى الساعرة يتاجر بالشعب ، ويلقى به
 كؤوس هوى صحبة داعرة بفان من المال ، يشترى به
 ، ، بأطواق أفعى له ناظرة يطوقه من دم الأبريا
 د ، ولكن منون لهم حاضرة ويقذف بالجند ، لا فى جها
 ح ، تفجر فى جندنا نائرة يسلمهم فاسدات السلا
 ودور قيادتهم شاغرة وقواده فى ملاهيهم
 عليهم كؤوس الهوى دائرة وحكامه ، فى بيوت الحنا
 د وعرف الفساد له نائرة فأين تسير ، فثم الفسا
 أويت لهاوية حافرة فيا شعب مصر ، إذا لم تثر
 د ، ظلت رقيقاً إلى الآخرة ويا شعب مصر ، إذا لم تبح
 ، ، سوى ثورة جدما نائرة دواؤك فيك ، وما من دوا
 ، ، وأعوانه الفتنة الخائسة أطيحوا بفاروق رأس الطفا

ووضع نشيداً لثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، قال فيه :

ارفعوا هذا العلم فوق رايات الأمم
 انشروا مجد الهرم خلدوه فى الشعوب

ارفعوا البنود - حطمو القيود - ضاعفوا الجهود
 قد بلغنا المدى - وقهرنا العدا - كلنا للفدا

كهلنا والشباب

نحن حرب للعناة المفسدين نحن أنصار الهداة المصلحين
 نعصم البلاد - من هوى الفساد - ننشر الرشاد
 دمننا مستباح - فى سبيل الصلاح - كلنا للكفاح

كهلنا والشباب

قم التحرير عهد ويمين منهج الأحرار ، والحق المبين

والذى قال من قصيدة له فى الأزهر :

أزهر الله ، كان للدين حصناً منذ أن كان للمروبة غابا
أزهر الله ، مثل نوح قضاها ألف عام يهيء الأخشابا
أزهر الله ، يبيتنا سفينا لا ينال الطوفان منها ركابا
أزهر الله ، كم وكم من قرون فقد الجاحدون فيها الصوابا
فأزت الطريق للسدج التا نه ، يرسو ، فيقرع الأبوابا
أرسل الله خاتم الرسل بالهدى ، فلقاه شبيعة وصحابا
فأقاموا على الهداية وهذا يبرسون الكتاب ، باباً فبابا
علوا أن أمرنا حكم وشورى و خليل الرسول أوفى رحاباً^(١)

(١) وحدثنا فضيلته عن حادثتين للمجتمعات الحديثة التى لم تقم على أسس من الأخلاق الفاضلة ولا على الاحترام للمقائد الدينية ، بل كان يقوم معظمها على إباحة الآثام والناسك والتهاك والفجور — باسم الحرية الشخصية وحرية العقيدة والفكر — وعلى السخرية من الدين و علماء الدين — وذكر لتدليل على ذلك ، حادثتين كتالين لتلك المجتمعات : (الأولى) فى قصر عابدين ، وأثناء انعقاد مجلس البلاط ، برئاسة الرحوم ر . باشا رئيس مجلس الشيوخ حينذاك ، وبحضر من شيخ الجامع الأزهر (الشيخ أبو الفضل) ورئيس المحكمة العليا الشرعية (الشيخ للراعى) ومفتى مصر (الشيخ عبد الرحمن قراعة) وعدد من المستشارين ، وأمام كبار المهامين من المسلمين والمسيحيين ، أشعل رئيس المجلس سيجارته ، منتهاكاً حرمة شهر الصوم ومجلس القضاء وكرامة شيوخ الدين ، وثار اللقي على هذا الاستهتار ، ووجد من بين شيوخ العلماء ، عالم اجتاعى تقدى ، حاول الدفاع عن رئيس المجلس ، بقوله « لعل الباشا مريض » وأجاب « للفقى » « إن القدرة التى سمحت له بالحضور إلى المجلس ، لا تسمح له بالفطر — وعلى فرضه — فكان ينبى أن يستر » وهذا مثل من أثر الاندماج فى المجتمع الفاسد العليل بالانحلال ! (وللثل الآخر) الذى ذكره فضيلة الأستاذ رحمه الله — هو رئيس محكمة شرعية دعى لحفل رسمى ساهر ، ثم لعبت الحجر برأس واحد من المدعويين ذوى السكنة ، وأراد أن يهت بالشيوخ الرئيس ، ليضحك منه صاحبه ، وسأل الشيخ « هل تعلم تاريخ قول القائل : شد العمة شد » ولم يكن الشيخ من المستضعفين ، تقذف فى وجهه بمجواب ألقمه الحجر ، ولكنها حسبت على الشيخ خروجاً على اللائق فى حضرة النساء !



ترسيم الأزهري مع رعاياه في دار الأزهريين في دار الأزهريين في دار الأزهريين
المصرية والشيخ أني الفضل الجيزاوي شيخ الأزهر سنة ١٩١٩

ونهديه لروح أستاذنا المرحوم الشيخ مصطفى عبد الرازق شيخ الجامع الأزهر الأسبق ، الذى كان على علمه ، من الذين فى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ، والذين أقرضوا الله قرضاً حسناً ، ليرضى الله عنهم لذلك ، ورضوا عنه ! ونهديه لروح (الشيخ أحمد إبراهيم) أستاذى وأستاذ والدى ، ولروح (الشيخ أحمد سليمان العبد) الذى دعا قبل رحيله ، لهذه الشجرة المباركة ، التى أصلها ثابت وفرعها فى السماء ، أن تزال ثمارها تتوالى على أهل الدين والاستقامة ! والتى منها مؤلف هذا الكتاب والذى المرحوم الشيخ على محمود قراعة رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً ، وعمى المرحوم الشيخ عبد الرحمن قراعة مفتى الديار المصرية ، وعمى المرحوم الشيخ محمد أمين قراعة قاضى قضاة السودان سابقاً ، وأعمامى المشايخ أحمد ومحمد وشمس الدين قراعة ، وجدى لأبى الشيخ محمود أحمد قراعة ، وجدى لأمى الشيخ محمد قاسم قراعة ، وما كان لهم جميعاً من أثر فى خدمة الدين والمحافظة على القرآن الكريم والشرعة الإسلامية الغراء — ورضى الله عنا جميعاً ، ووفقنا لما يحبه ويرضاه ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ورضوانه ومغفرته ؟



(رضى الله عنه)

تحريراً فى ١١ ربيع الأول سنة ١٣٩٧ هـ
(أول مارس سنة ١٩٧٧ م)



فضيلة الشيخ محمد أمين قراعة ، والمأثور عنه أنه نسى فى مرض موته كل شئ من شئون الحياة ، واسكنه كان ذاكراً للقرآن الكريم ، فكان يتلوه ويردده ويذكره

مقدمة التلخيص :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الرسول الأمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين أجمعين ، وبعد ، فهذا ملخص (الأصول القضائية في المرافعات الشرعية) و (مذكرة التوثيقا الشرعية) لوالدنا المرحوم (الشيخ على محمود قراعة) رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً ، قناه احتساباً لوجه الله تعالى ، الجمعية العامة للحفاظة على القرآن الكريم ، بعد إذن الأخوات : ثريا (المشهورة بحياة) واعتدال وزينب وفاطمة على قراعة ، اللاتي وافقن مشكورات على أن يكون ريع مؤلفات الوالد الجامعية — وكلها جامعية — لهذه الجمعية المباركة ، وقد كان الوالد قد ألف (الأصول القضائية في المرافعات الشرعية) سنة ١٣٣٩ هـ (١٩٢٠ م) وليرجع إليها من تمنعه كثرة أعماله ووفرتها ، من الخوض في بحار الكتب الضخمة والمؤلفات الواسعة ، ليتعرف حكم مسألة أمامه وقد لا يهتدى لمطلبه ، ويضل منه مقصوده ، لتثعب المسائل ، وكثرة النصوص ، والإسترسال في المناقشات الكثيرة ، وكان قد ألف (مذكرة التوثيقا الشرعية) سنة ١٣٤٦ هـ (١٩٢٧ م) حسب مقرر السنة الخامسة من القسم الثانوى بالأزهر الشريف ، وحسب ما ألقاه عليهم ، فوفى كل منهما المقصود ، وأدى المرغوب ، بإذن الله سبحانه وتعالى ، وحلاً عند قرائهما محل القبول ، لتحرى الأمانة العلمية في النقل من كتب الفقه المعتبرة ، إلا ما كان مكتوباً على سبيل البحث والإستنتاج ، فهذا ظاهر أنه رحمه ، الله ، راعى فيهما سهولة العبارة والتوضيح للأمتة ، والاقصار على ما تيسر الحاجة إليه — ولقد راعينا في المختصر تحقيق أهداف المؤلف ، بحذف ما لا تدعو الحاجة إليه الآن ، وبوضع الأقل ضرورة ، في الهامش — ونسأل الله تعالى أن يثيب المؤلف

على تأليفه ، ويثيب بناته جميعاً على نيات الخير والبر عندهن ، وأن يكون هذا المختصر إحدى اللبانات التي تساهم في بناء الخدمات الجليلة للجمعية العامة للمحافظة على القرآن الكريم ، وأن يجعل جهد الاختصار خالصاً لوجه الله منزل القرآن ومحبة الذين يحبونه ويخدمونه ويحافظون عليه ، والسلام عليكم ، ورحمة الله وبركاته ورضوانه ومغفرته !

منشئة البكرى في ٨ رجب سنة ١٣٩٦ هـ
(٥ يوليو سنة ١٩٧٦ م)

محمد علي قزويني

(رضى الله عنه)



(١) سئلت مرة عن سبب كتابتي عبارة « رضى الله عنه » بعد اسمي — مع أني لست من الأئمة ، فقلت إن سبب ذلك هو معرفتي الصادقة لمعنى التوحيد ، وذكرت ما جاء في ص ٢٤١ من (الكشكول) ج ٣ من قول علي ابن أبي طالب (كرم الله وجهه ، ورضى الله عنه) من أن القول في أن الله واحد ، على أربعة أقسام ، فوجهان منها ، لا يجوز أن على الله تعالى ، ووجهان ثابتان له ، فأما المأذون لا يجوز أن عليه ، فقول القائل « هو واحد ، يقصد به الأعداد ، فهذا لا يجوز ، لأن ما لا ثاني له ، لا يدخل في باب الأعداد ، أما ترى أنه كفر من قال إنه ثالث ثلاثة ، وقول القائل ، هو واحد يريد به النوع من الجنس ، فهذا ما لا يجوز ، لأنه تشبيه (جل ربنا عن ذلك) وأما الوجهان اللذان يثبتان له ، فقول القائل « واحد ، يريد به « ليس له في الأشياء شبيه ولا مثل (وكذلك الله ربنا) وقول القائل « إنه تعالى واحد ، يريد « إنه أحدي المعنى ، يعنى أنه لا ينقسم في وجود ولا عقل ولا وهم (وكذلك الله ربنا ، عز وجل) !

« الدعوى »

تعريف الدعوى : الدعوى فى اللغة ، قول يقصد به قائله إيجاب حق لنفسه على غيره مطلقاً - سواء أكان ذلك حالة المنازعة أو حالة المسألة - إلا أن اسم المدعى ، لا يتناول فى العرف ، إلا من لاحتجة له (ومن كان له حجة ، سمى محقاً ، لا مدعياً) وفى اصطلاح الفقهاء « هى قول مقبول عند القاضى ومن فى حكمه (كالمحكم) يقصد به قائله طلب حق معلوم ، قبل غيره حالة المنازعة ، أو دفعه عن حق نفسه^(١) »

وسبب الدعوى . إرادة تحصيل الحقوق التى يترتب عليها بقاء النوع الإنسانى أو شخص الطالب من تعدى عليها^(٢)

وتنقسم الدعوى إلى نوعين : دعوى صحيحة ، ودعوى فاسدة — فالدعوى الصحيحة التى يقبلها القاضى ؛ هى المستوفية شروط صحة الدعوى ؛ وحكمها :

(١) وهذا ، فارتقت الدعوى ، الشهادة والإقرار ، إذ الشهادة إخبار بحق للغير على الغير ، والإقرار إخبار بحق للغير على النفس — والتعريف المذكور ، قد شمل دعوى دفع التعرض ، ودون دعوى قطع النزاع — وفى قبول دعوى دفع التعرض ، خلاف (والفتوى على قبولها) وصورتها أن يدعى رجل عند القاضى ، على آخر ، أنه يتعرض له فى داره للملوكة له ، والموضوعه يده عليها — بشرق — ويطلب من القاضى أن يأمره بمنع تعرضه له فيها ، فهذه الدعوى يسمعها القاضى منه ، وينهى التعرض عن تعرضه ، حيث لاحتجة له (فإن وجد حجة بعد ذلك ، جاز له أن يتعرض بها) — أما دعوى قطع النزاع ، فغير مسموعة (بالاتفاق) وصورتها : أن يأتى شخص إلى القاضى ، ويقول له « إن فلاناً يدعى حقاً فى دارى » ويطلب منه أن يحضره ، حتى إذا كان له حق فيها ، أثبتته أمامه ، وإلا يشهد على نفسه ، بالإبراء — فالقاضى لا يسمع منه هذه الدعوى ، لأن فيها إجباراً لصاحب الحق ، على أن يدعى بحقه ويطلبه (وصاحب الحق لا يجبر على طلبه) .

(٢) فثالث ما يترتب عليه بقاء النوع : النكاح وما يتعلق به — ومثال ما يترتب عليه بقاء الشخص : الأموال بجميع أنواعها ، وما يرتبط بها .

وجوب الجواب على المدعى عليه (عقبها) وسماع بينة المدعى (إذا أنكرها المدعى عليه) ووجوب البين على المدعى عليه (إذا عجز المدعى عن إثباتها) وطلب تخليفه ، ووجوب الحكم بالمدعى على المدعى عليه (إذا نكل عن البين)^(١) وركن الدعوى : هو إضافة المدعى ، الحق إلى نفسه (أو إلى من ناب منابه) حالة المنازعة^(٢)

والمراد بأغراف الدعوى : الأمور التي تستلزمها الدعوى ، بحيث لا تتصور دعوى بدونها ، وهى أربعة : مدع ومدعى عليه ومدعى به ودعوى - فالمدعى : هو طالب الحق ؛ والمدعى عليه : هو الشخص المطلوب منه الحق ؛ والمدعى به : هو الحق الذى يطلبه المدعى من المدعى عليه ، والدعوى هى القول الذى يصدر من المدعى ، لإفادة أن له قبل المدعى عليه ذلك الحق ، وأنه يطالبه به^(٣) - ولما كانت أحكام المدعى ، تخالف أحكام المدعى عليه ، لقوله صلى الله

(١) والدعوى الفاسدة ، هى ما لم تستوف شروط صحة الدعوى (وحكمها عدم وجوب الجواب على المدعى عليه عقبها) .

(٢) فمثال إضافة المدعى الحق لنفسه ، أن يقول المدعى « إن لى عند فلان هذا ، مائة جنيه مصرى اقترضها منى » أو « ثمن دار ، اشتراها منى » - ومثال إضافة الحق إلى من ناب المدعى منابه ، أن يقول « إن فلاناً موكلنى (أو إن فلاناً الصغير القاصر الذى أنا وصيه) له عند فلان هذا ، ألف جنيه مصرى » أو « له عند فلان ألف جنيه ، وصية له من فلان التلافى الذى مات وهو مصر على وصيته ولم يرجع عنها ، لا صراحة ولا دلالة » - ولا بد أن تكون هذه الإضافة ، حال المنازعة (حتى يتحقق ركن الدعوى) .

(٣) فإذا كان لزيد على عمرو ألف جنيه مثلاً ، وذهب زيد إلى القاضى ، وذكر له أن له بذمة عمرو ألف جنيه اقترضها منه - وأنها باقية بذمته إلى الآن ، ولم يؤدها له - وطلب من القاضى الحكم له عليه بالتقدير المذكور ، وأمره بأدائه إليه (فهنا يقال لزيد مدع ، ولعمرو مدعى عليه ، ولتقدير الألف جنيه مدعى به ، وللقول الذى ذكره زيد عند القاضى ، دعوى) .

عليه وسلم «البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، غنى الفقهاء ببيان الفرق بينهما ، مخافة أن يختلط الأمر على القاضي ، فيكلف المدعى عليه بالبيّنة (على ظن أنه المدعى) ويحلف المدعى اليمين (على فكرة أنه المدعى عليه ، لوجود اشتباه بينهما في بعض الصور) وقد ذكروا لهما تعاريف كثيرة ، أحسنها وأصحها : أن المدعى من إذا ترك الخصومة ، لا يجبر عليها ، والمدعى عليه : من إذا ترك الجواب ، أجبر عليه ، (١)

وشروط صحة الدعوى ، كثيرة ، نذكر منها ما يأتي :

- (١) أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه ، عاقلًا (٢)
- (٢) أن يكون المدعى به معلوماً ، فلو كان مجهولاً ، لم تصح الدعوى (وذلك ، لأن المقصود بالدعوى ، هو القضاء بما تضمنته للدعى على المدعى عليه ، ويحتاج في إثباتها ، للشهادة عليها — والشهادة والقضاء بالمجهول ، لا يصحان ، لعدم الفائدة منهما ، فكذلك الدعوى بالمجهول غير صحيحة) (٣).

(١) صرح صاحب تكملة (ابن عابدين) بأن « هذا التعريف هو الأصح الأحسن » .
 (٢) فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يحقل (وكذا الدعوى عليهما) فلا يطالبان بالجواب ، ولا تتوجه عليهما اليمين — فإذا أفاق المجنون أو عقل الصبي ، كان كل منهما أهلاً لأن يكون مدعياً أو مدعى عليه (بشرط أن يؤذن الصبي بالخصومة ممن له الولاية عليه ، حتى يكون كلامه نافذاً عليه) .

(٣) ولكنهم استثنوا منه خمس مسائل ، حكموا بصحة الدعوى فيها ، مع جهالة المدعى ، وهي :

- (١) دعوى المصوب المالك (أو الذي لا يدرى قيامه أو هلاكه) فإنها تصح ، وإن لم يذكر المدعى قيمته (والقول في قدر القيمة للناصب)
- (ب) دعوى الرهن بدون ذكر قيمة المهرن ، صحيحة (والقول في قيمته ، للمرتهن) .
- (ج) دعوى الوصية بحق مجهول مقداره ، صحيحة (فلو يدعى أن فلاناً أوصى له حال حياته بشيء من ماله ، ومات مصرأً على ذلك — ولم يوضح الشيء الموصى به — صحت دعواه ، وعلى ورثة الموصى ، البيان) .

(٣) أن تكون الدعوى بمجلس القضاء ، فلو حصلت بغير مجلسه ، لم تكن صحيحة ، فلا ترتب عليها أحكامها الشرعية السابقة .

(٤) أن تكون بلسان المدعى بعينه ، إذا لم يكن له عذر يمنعه من الحضور والمخاطبة أمام القاضي ، فلو وكل في الخصومة من غير عذر ، ولم يرض المدعى عليه بهذا الوكيل ، وادعى الوكيل بلسانه ، لم تصح دعواه ، ولا يترتب عليها وجوب جواب المدعى عليه عنها — هذا عند الإمام أبي حنيفة ، وعند صاحبيه لا يشترط هذا الشرط في صحة الدعوى ، بل للشخص أن يوكل عنه في الخصومة من شاء ، وإن لم يرض خصمه الآخر ، وحينئذ يقوم الوكيل مقام الأصل ، وتصح منه الدعوى ، وترتب عليها جميع أحكامها (ورأى الصاحبين هو المعمول به الآن)

(٥) أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت ، ألا يكون مستحيلا عقلا أو عادة (١) ، فلو لم يكن المدعى به مستحيلا عقلا ولا عادة ، لم يمنع سماع الدعوى به ، كما لو ادعى شخص معروف بالفقر ، على آخر أموالا عظيمة لغيره

(٦) دعوى الإقرار بحق مجهول ، صحيحة (فلو ادعى على آخر ، أنه أقر له بحق — ولم يوضح ذلك الحق — صحت دعواه ، وكلف المقر بالبيان (هـ) دعوى الإبراء بالمجهول ، صحيحة — وإنما صحت الدعوى بالمجهول في هذه المسائل الخمس ، لأمرين : أولهما : إن الشخص قد لا يعرف قيمة أمواله التي يرهنها أو تنتصب منه ، فلو كلفناه عند دعوها ، بيان قيمتها ، لتضرر — فلهيلا على الناس (ومنعاً من هذا الضرر) أجزنا دعوى المنصوب والرهن ، بدون ذكر قيمة كل — وثانيتها : أنه لما كان كل من الإبراء بالمجهول والوصية بالمجهول والإقرار بالمجهول ، جائزاً شرعاً ، كان من الضروري إجازة الدعوى بهذه الأمور الثلاثة (على هذه الصفة) توصلنا للحصول على الحق المدعى فيها . (١) فلو كان مما يستحيل ثبوته عقلا (كدعوى شخص صغير السن ، على آخر كبير لا يولد مثله لثله ، أنه ابنه ، أو دعوى شخص على آخر معروف بالنسب من أبيه ، أنه ابنه) أو كان مما يستحيل ثبوته عادة (كدعوى رجل معروف بالفقر ، على آخر أن له عنده أموالا عظيمة لنفسه ، أقرضه إياها دفعة واحدة ، لم تسمع الدعوى ، ولم تصح في صورتين (وذلك لتيقن كذب المدعى به في المستحيل العقلي ، وظهوره في المستحيل العادي) .

بوكالته عنه ، أو ادعاها لنفسه ، على أنه أقرضه إياها على دفعات ، أو أنها ثمن هقار كان له ، أو أنها ميراث له عن قريبه المتوفى المعروف بالغنى ، فكل هذه الدعاوى تسمع ، ويسار فيها بالطريق الشرعى (لعدم الاستحالة فيها)

(٦) أن تكون الدعوى ملزمة الخصم بشئ (على فرض ثبوتها) فلو لم يترتب عليها إلزام الخصم بشئ (على فرض ثبوتها) لم تصح ، فلا تسمع ، إذ سماعها حينئذ والاشتغال بإثباتها ، ضرب من العبث الذى يجب تنزيه أعمال المقلاء عنه () - ولا يمكن معرفة كون الدعوى ملزمة أو غير ملزمة ، إلا بالرجوع لما نص عليه الفقهاء شروطاً لوجوب الموضوع ، فثلاً بما أن شروط النفقة ، هى المثل وكون الرجر ليس ذا مائدة يمكن للزوجة أن تتناول منها ، وجب أن تشمل دعوى النفقة ، على تلك الشروط ، لتكون ملزمة شرعاً .

(٧) أن تكون هناك خصومة حقيقية بين المدعى والمدعى عليه ؛ فلو لم تكن هناك خصومة حقيقية وتنازع بين المتداعيين فى نفس الأمر ، وإنما عملت الخصومة الظاهرية ، بقصد الاحتيال للوصول إلى القضاء ، توصلنا لشيء آخر خارج عن موضوع الدعوى (كما يحصل كثيراً) لم تصح هذه الدعوى ، فلا يجوز سماعها (٢)

(٨) ألا يكون فى الدعوى تناقض (و"تناقض فيها ، أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذى يقوله فى دعواه) ومتى وجد التناقض فى الدعوى ، منع من سماعها (لاستحالة ثبوت الشيء وضده ٣) - والأصل فى هذا ،

(١) ومثال ذلك ، أن يدعى شخص على آخر حاضراًه وكله ، فالقاضى لا يسمع هذه الدعوى ، لأن المدعى عليه فى استطاعته أن يعزله فى الحال (فعلى تقدير ثبوتها ، لا يلزم بشئ) وهكذا الحكم فى كل دعوى من هذا القبيل .

(٢) ولما كان هذا الأمر قد يمتنع على القضاة ، قبل فيه « إن علم القاضى الحقيقة ، وفهم باطن الأمر ، لم يسمع هذه الدعوى ، وإذا لم يعلمها ، سمع الدعوى وقضى ونفذ قضاؤه ، وكان معذوراً فى ذلك » .

(٣) وللتناقض أمثلة كثيرة ، منها : أن يقر أمام القاضى ، بعين فى يده لغيره ، =

أنه متى سيق من المدعى ما يناقض دعواه ، لم تسمع منه ، غير أنهم استثنوا مسائل ، تسمع فيها الدعوى مع التناقض لحفاء أسبابها ، فثبتت العذر للتناقض فيها ، وهى كثيرة ، منها :

(أ) النسب : فلو قال لمجهول النسب ، إنه ابنى من الزما ، ثم ادعى أنه ابنه من النكاح ، سمعت منه الدعوى (وإن كان متناقضاً فيها) لأن النسب يبنى على العلوق (حمل المرأة من الرجل) وهو مما يخفى
(ب) العتق : فلو أقر مجهول النسب ، أنه رقيق لعلان ، ثم ادعى عليه أنه أعنته قبل وقت إقراره بالرق ، سمعت منه الدعوى (وإن كان متناقضاً فيها) لأن العتق مما ينفرد به السيد (فيخفى على العبد)

(ج) إذا أقرت المرأة أنها على عصمة زوجها ، ثم ادعت بعد ذلك أنه طلقها قبل وقت إقرارها الأول ، سمعت منها الدعوى (وإن كانت متناقضة فيها) لأن الزوج ينفرد بالطلاق (فهو مما يخفى) (١) - هذا ، وقد اختلفوا فى أنه هل يكنى لرفع التناقض ، إمكان التوفيق بين السكاملين ، أو لا بد من التوفيق بالفعل ، فذكروا لذلك أقوالاً أربعة : (الأول) أنه لا بد لرفع التناقض ، من التوفيق بالفعل (ولا يكنى لإمكان التوفيق) (الثانى) كفاية الإمكان ، بدون احتياج إلى التوفيق بالفعل (- سواء أكان التناقض من المدعى

= فبأمره القاضى بتسليمها لمن أقر له بها ، وبعد ذلك يدعى المقر أنه اشترى هذه العين من المقر له ، بتاريخ سابق على وقت الإقرار ، فبذلك يكون متناقضاً ، إذ بإقراره الأول ، يكون معترفاً بملكية غيره فى تاريخ إقراره ، وبدعواه الثانية يسكون مدعياً أنه هو المالك فى ذلك التاريخ - (ومنها) أن يدعى رجل على آخر ديناً ، فيقول المدعى عليه له « ليس لك على شيء ، ولا أعرفك » - وبعد إقامة المدعى بينته على دينه الذى ادعاه ، ادعى المدعى عليه ، أنه قضاء للمدعى - فالقاضى لا يسمع من المدعى عليه دعوى الدفع هذه ، لأنه متناقض فيها (لأن دعواه القضاء للمدعى ، يتنافى دعواه عدم معرفته فى المادة ، إذ المتاد أن الشخص لا يقضى إلا لمن يعرفه)

(١) وهكذا الحكم فى كل المسائل التى تخفى أسبابها ، إذا وجد فيها تناقض ، لا يمنع من سماع الدعوى فيها - هذا ، وإنما يعتبر التناقض مانعاً من سماع الدعوى ، فى غير المسائل التى تخفى أسبابها ، مادام باقياً ، فلا ارتفع ، لم يمنع من صحة الدعوى (لعدم وجوده) .

أو المدعى عليه) (الثالث) أنه يمكن إمكان التوفيق ، إذا كان من المدعى عليه ، ولا بد من التوفيق بالفعل إذا كان من المدعى (لأنه مستحق وذاك دافع ، والظاهر يمكن للدفع ، لا للاستحقاق) (الرابع) كفاية الإمكان ، إن اتحد وجه التوفيق (لا إن تعددت وجوهه) (١) — هذا ، وكما يرتفع التناقض ، بإمكان التوفيق ، أو بالتوفيق (حسب الخلاف في ذلك) يرتفع أيضاً بواحد من ثلاثة أمور : (الأول) تصديق الخصم (٢) . (الثاني) بقول المتناقض « تركت الكلام الأول » بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر (٣) (الثالث) تكذيب الحاكم له فيه (٤)

(١) وهذا الخلاف جار في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى ، أو منه ومن شهوده ، أو من المدعى عليه — والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه ، يمنع الدعوى لغيره ، وكما يكون من متكلم واحد ، يكون من متكلمين ، كتكلم واحد (وذلك ، كوارث ومورث ، ووكيل وموكل) — وعلى كل حال ، فالشرط في اعتبار التناقض ، أن يثبت الكلامان المتناقضان أمام القاضي ، سواء صدرا في الابتداء أمامه ، أو صدر أحدهما أمامه والآخر أمام غيره ، ولكنه أثبت لديه بالبرهان .

(٢) وينبغي على ذلك ، أنه لو ادعى عليه ألفاً بسبب القرض ، ثم ادعاها نفسها بسبب الكفالة ، فصدقه المدعى عليه في دعواه الأخيرة ، جاز ذلك (وارتفع التناقض ، وألزم المدعى عليه بما أقربه) .

(٣) وذلك كما إذا ادعاها بدون سبب ، فدفعه المدعى عليه « بأنك كنت ادعيته قبل هذا ، مقيداً بسبب ، فتكون متناقضاً في دعواك » (وبرهن على ذلك) فقال المدعى « أدعيه الآن بهذا السبب ، وتركت الكلام الأول » قبل منه ، وارتفع التناقض (لأنه يصح حمل الكلام الأول على الأخير) .

(٤) ولهذا صور ، منها : ادعى عليه أنه كفل له عن مدينه بألف ، فأنكر المدعى عليه الكفالة — وبرهن الدائن أنه كفل عن مدينه ، وحكم عليه الحاكم بالألف بمقتضى ذلك ، وأخذ الكفول له من المال — وبعد ذلك ادعى الكفيل على الدين أنه كفل عنه بأمره (يريد الرجوع عليه ، بما دفع ، وبرهن على ذلك) قبل منه ذلك ، ورجع على الدين بما أدى عنه ، ولا يقال أنه متناقض في دعواه (حيث أنكر الكفالة أولاً ثم ادعاها ثانياً) لأنه صار مكذباً شرعاً في إنكاره الأول (بواسطة القضاء من الحاكم) =

(٩) أن يكون المدعى عليه معلوماً ، فلو كان مجهولاً ، لم تصح الدعوى (لاستحالة السير فيها والقضاء على المجهول) (١)

(١٠) حضور الخصم ، فلو لم يكن الخصم حاضراً ، لم تسمع الدعوى ، وذلك ، لأنها إنما تسمع لما يترتب عليها من القضاء وإيصال الحقوق لأربابها ، والقضاء على الغائب ، لا يجوز ، فقد قال صلى الله عليه وسلم أسيدنا على بن أبي طالب كرم الله وجهه ، لا تقض لأحد الخصمين ، ما لم تسمع كلام الآخر ، فحيث نهى عن القضاء في غيبة الخصم ، فهو منهى أيضاً عن سماع الدعوى عليه في غيبته ، وإنما منع القضاء على الغائب ، لأنه قد يكون عنده من الأدلة ما لو عرفها القاضي لرفض دعوى المدعى (٢) — ولينبه إلى أن القاضي يحكم على المتأب عنه ،

== وتكذيب الحاكم ، برفع التناقض (ومنها) : إذا استحق للبيع من المشتري يرهان ، وحكم القاضي به مستحقه — وبعد ذلك أراد المشتري أن يرجع بالثمن الذي دفعه على البائع (له ذلك) ولا يقال إنه متناقض في دعواه ، بإقراره بملكية البائع للبيع وقت الشراء ، وإنكاره هذه الملكية بدعواه استحقاقه الرجوع عليه بالثمن (لأنه ارتفع بتكذيب الحاكم له ، حيث حكم بملكية المستحق للبيع) — وهكذا الحكم في كل مسألة كانت من هذا القبيل .

(١) وعلى ذلك ، لو قال «لى على أحد هذه البلدة مائة جنيه» لا تصح دعواه ، ولا تسمع (لجهالة المدعى عليه) .

(٢) ولعلم أنه ليس الفرض من وجوب حضور الخصم ، وجوب حضوره بنفسه (بل المقصود حضوره بنفسه ، أو حضور من ينوب عنه) والنايب : هو الوكيل عن الموكل ، والوصى عن القاصر ، والوارث عن المورث ، ومن كان بينه وبين النائب اتصال فيما تقع به الدعوى ، ينوب عن النائب — فالوكيل ، والوصى المختار ، نائبان (بصريح الإنابة) والوصى المقام من القاضي ، والوارث ، نائبان (باعتبار الشرع) ومن كان بينه وبين النائب اتصال فيما تقع به الدعوى ، نائب عن النائب ، ضرورة (بسبب أن ما يحكم عليه به ، يستلزم الحق المتعلق بالنائب) مثال ذلك : أن يدعى شخص على آخر ، أنه أخوه ، يريد بذلك أخذ نصيبه في الميراث الذي تركه أبوه تحت يد المدعى عليه ، فتسمع هذه الدعوى ، وتسمع بينتها بحضور المدعى عليه (وإن لم يكن الأب حاضراً) وذلك ، لأنه وإن كانت هذه الدعوى ، دعوى نسب من أبي للمدعى عليه، ==

في حضرة نائبه ، فيكتب في سجله أنه حكم على الميت بحضرة وصيه ، وعلى الموكل بحضرة وكيله (ولا يكتب أنه حكم على الوصي ولا على الوكيل) .

(١١) أن تكون عبارات الدعوى مشتملة على ما يفيد تيقن المدعى وجزمه ، بثبوت الحق المدعى لدى المدعى عليه (١) — هذا ، وليست هناك عبارات مخصوصة يشترط ذكرها في الدعوى ، ولا كلمة (ادعى) كما يتوهم ذلك كثير من الناس .

(١٢) أن يذكر المدعى في دعواه ، أنه يطالب المدعى عليه ، بحقه الذي يدعيه — سواء أكان ديناً أو عينا منقولاً أو عقاراً — فلو لم يكن يذكر في دعواه ما يفيد ذلك ، لم تسمع منه (٢) .

(١٣) أن يذكر في دعوى العقار ، أن المدعى عليه واضع يده عليه ، وذلك ، لأن الخصم في دعوى العقار ، هو واضع اليد ، فما لم يذكر المدعى في دعواه ذلك ، لم يعلم أن المدعى عليه خصمه فيها ، فلا يتجه عليه وجوب الجواب عنها (٣) .

== وهو غائب — إلا أن هناك حقاً متعلقاً بالمدعى عليه الحاضر شخصياً (وهو المال الذي تحت يده) فيتعصب خصماً عن الغائب ، ويكون الحكم عليه ، حكماً على الغائب (ولا ضرر في ذلك) .

(١) فلو ذكر ما يفيد الشك أو الظن (كأن قال « أظن أن لي عند هذا المدعى عليه ، ألف جنيه » مثلاً ، أو « أشك » أو ما يفيد شيئاً من ذلك) لم تصح دعواه ، فلا يلتفت إليها القاضي ، ولا يشغل نفسه بها .

(٢) فلو قال « لي على فلان عشرة جنيهات » (وسكت) لم تصح دعواه ، ما لم يقل للقاضي « مره ، حتى يعطيني إياها » ، وذلك ، لأن الحق حقه ، فما لم يطلبه ، لا يطلب له — وقيل « تصح الدعوى بدونها » (وهو الصحيح) .

(٣) ومصادقة المدعى عليه المدعى ، على وضع يده على العقار المدعى ، غير كافية في اعتباره خصماً (بل لا بد من إقامة المدعى البيئة على وضع يد المدعى عليه على العقار للدعى) وذلك ، خوفاً من أن تكون المين تحت يد غيرهما ، وقد تواضعا على أن يصادقه المدعى عليه ، على وضع يده ، لقيم عليه بعد ذلك البيئة على الملك ، والقاضي يحكم به ، فتخرج المين من يد صاحبا — ولكن هذا ، ليس على عمومته في جميع دعاوى العقار ، بل هو خاص بدعوى ملكية العقار ملكاً مطلقاً ، فلو ادعى المقار ==

(١٤) أن يذكر في دعوى المنقول القائم ، أنه في يد المدعى عليه ، بغير حق (١)

هذه هي الشروط العامة الواجبة لصحة الدعاوى ، وهناك شروط خاصة ببعض الدعاوى ، تذكر في موضوعاتها الخصوصية ، فتمتتح جميع هذه الشروط الماضية ، كانت الدعوى صحيحة ، فترتب عليها أحكامها — وهل يسأل القاضي المدعى عليه عنها ، بدون طلب المدعى منه ذلك ، أم لا بد لجواز سؤاله من طلب المدعى منه سؤال خصمه عن دعواه ؟ في المسألة خلاف — قال بعضهم ، لا يسأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعى ، قبل طلب المدعى منه ذلك ، (٢) وقال آخرون ، يسأل القاضي المدعى عليه عن الدعوى ، بدون توقف على طلب المدعى منه ذلك ، لأنه وإن كان الأصل أنه لا يجب على القاضي استعلام ما عند المدعى عليه ، من غير إذن من المدعى ، إلا أن العادة في مثل هذا ، تقوم مقام الإذن الصريح ، فالمدعى وإن لم يقل للقاضي « سل المدعى عليه الجواب عن دعواي » (بصريح اللفظ) فإننا نجزم أن هذا هو مراده (وإن لم ينطق به) فاكثفينا بشاهد الحال ، لقيامه مقام شاهد المقال — خصوصاً ، وقد تلحق المدعى مهابة مجلس القضاء ، فيحصر عن أن يطلب من القاضي سؤال خصمه عن دعواه ، فلو توقف القاضي عن سؤال المدعى

== بسبب كسراء ونحوه ، لم يحتج لاثبات وضع اليد عليه إلى البينة ، بل يكتفى بالمصادقة عليها (كما في النقول) — ويؤخذ من هذا ، جواز سماع دعوى المقار ، بلا بيان سبب (وهو التعمد) وأما في المنقول ، فتكتفى بمصادقة المدعى عليه على اليد ، بدون احتياج إلى إقامة البينة عليها (على أى وجه إدعى) وسبب التفرقة في ذلك بين المقار والمنقول أن اليد في المقار خفية (فلا بد لإثباتها من بينة) وفي المنقول ظاهرة (فكانت للمصادقة كافية فيها) .

(١) ولا بد من زيادة عبارة « بغير حق » مخافة أن تكون العين مودعة أو مرهونة لديه (فتكون يده عليها بحق ، فلا يكون خصماً للمدعى) .

(٢) لئلا يكون بذلك مهيجاً للخصومة ، منشأ لها ، وليس من حقه ذلك ، لأنه إنما نصب لقطع الخصومة (وهذا هو القياس) .

عليه (في هذه الصورة) بحجة أنه لم يطلب منه ، لتضرر كثير من المدعين ، وضاعت حقوق جمّة (والضرر يجب دفعه ، والحقوق يجب السعي لإيصالها إلى مستحقيها) لهذا كله ، كان هذا الرأي الأخير هو الأرجح (وهو الاستحسان)^(١)

أنواع المدعى به ، وما يجب في كل منها

المدعى به ، إما أن يكون عيناً^(٢) أو ديناً ، أو حقاً ، أو عقداً ، أو فعلاً — ولكل من هذه الأنواع شروط وأشكال مخصوصة ، يلزم تحققها ، ان تكون الدعوى به صحيحة — وبمجمع هذه الشروط والأشكال ، شرط معلومية المدعى به (المذكور ضمن شروط صحة الدعوى ، المار ذكرها) .

(١) فيشترط لصحة دعوى العقار : بيانه بياناً كافياً (يزول به الاشتباه والالتباس) — ولأجل أن يكون العقار معلوماً بالصفة المذكورة ، تلزم أمور كثيرة :

(١) تحديده (أى ذكر حدوده — وهى الأراضى التى ينتهى إليها العقار المدعى ، من الجهات الأربع ، البحرى والقبلى والشرق والغربى) ولا بد من ذكر أصحاب الشأن فى تلك الأراضى التى حدد بها (على وجه يقع به التعريف) — ثم إنه لا يلزم ذكر طول العقار المدعى ولا عرضه ، ولا يكتفى بذكر حد واحد (بالاتفاق) وتكفى ثلاثة حدود بالاتفاق بين الإمام أبى حنيفة وصاحبيه (إذا سكت عن الرابع) لأن للأكثر حكم الكل ، وحينئذ — يجعل الحد الرابع المسكوت عنه ، بإزاء الحد الثالث ، حتى ينتهى إلى مبدأ الحد الأول ، أما إذا

(١) وعلى كل حال ، فليس طلب المدعى سؤال خصمه عن دعواه ، شرطاً من شروط صحة الدعوى (كما توهم ذلك بعض الكاتبيين) .

(٢) ويراد بالعين ، ما عدا الدين ، من المتقولات والمقارنات (ولكل منها شروط وأحكام تخصها) .

ذكر الرابع وأخطأ فيه ، لم تصح الدعوى ولم تسمع (لأن الخطأ في الحد ،
يغير المحدود)^(١) — هذا ، ويستوى عندنا أن يقول المدعى في تحديده ، حده
الفلان لزيد دار فلان ، أو يقول حده دار فلان ، (لأن الغرض مفهوم ،
وبكل من العبارتين يحصل التعريف المقصود من التحديد ، بلا لبس) .

(٢) ذكر البلدة والحلة والسكة التي بها العقار (إن كان داراً أو ما أشبهها)
فإن كان أرضاً زراعية ، وجب ذكر الحوض ، والقسم الذي فيه الحوض ،
والبلدة التي بها القسم (وهو مخير بين أن يذكر أولاً العام ، ثم يذكر الخاص
بعده (أو العكس) إلا أن البداية بالعام ، ثم ذكر الخاص فالأخص ، أحسن
(لأن العام يتميز بالخاص ، دون العكس)^(٢)

(٣) ذكر الفاصل بين العقار المدعى وبين الحد (إن كان الحد ليس متصلًا
بملك المدعى) فإن كان متصلًا بملكه ، لم يلزم ذكر الفاصل^(٣)

(١) ومن صور الخطأ في الحد الرابع (على الصحيح) ما إذا كان الحد الرابع لزيد
ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة ، أو كان لزيد أرض لرجل ومسجد ، قال
المدعى عنه « إنه لزيد أرض فلان » (ولم يذكر اسم الجار الآخر ولا المسجد) فلا
تسمع الدعوى في الصورتين (وقيل « تسمع ») وكما أن ترك حد من الحدود ، لا يضر ،
كذلك الخطأ في المساحة لا يضر (بعد ذكر الحدود الصحيحة) لأن يانها غير محتاج
إليه ، فالخطأ فيه خطأ في أمر غير لازم (فلا يؤثر في صحة الدعوى) .

(٢) وهذا — كما في النسب — فإنه يذكر اسم الشخص أولاً (والشاركون له
فيه كثيرون) فإذا ذكر اسم أبيه ، قل الشاركة ، وحصل له نوع من التخصيص ، فإذا
ذكر اسم جده ، تخصص ، واندمم المشارك في الغالب — وهذا هو مختار (محمد بن
الحسن) فيقال « دار في بلدة كذا ، بقسم كذا ، بشارع كذا » واختار (أبو زيد
البندادي) أن يذكر العام فالخاص فالأخص ، فيقال « دار في سكة كذا ، في محلة كذا ،
في بلدة كذا » — والنتيجة على كل حال ، واحدة ، وإن كان الأول أحسن (لما عرفت) .

(٣) وقيل : إن هذا التفصيل ، فيما إذا كان العقار أرضاً (فلو كان بيتاً أو منزلاً ،
لم يحتج إلى ذكر الفاصل (إذ الجدار فاصل) ويشترط في الفاصل ، أن يكون محيطاً بكل
للمدعى به ، فلو كان غير محيط ، لم يصلح أن يكون فاصلاً (وكل من الجدار والسنة
والشجر المحيط بجميع المدعى به ، يصلح أن يكون فاصلاً) .

(٤) توضيح نوع الحدود - من أنها كرم أو دار أو أرض زراعية (حتى لو لم يوضح ذلك ، لم تصح الدعوى) لبقاء الجاهالة في الدعوى ، وهذا على قول - وقيل - تصح بدون بيان ذلك ، (وهو أرفق بالناس ، فيتبع^(١)) .
(ب) ويشترط لصحة دعوى عين المنقول القائم الذي يمكن إحضاره مجلس

الحكم (بلا حمل ومؤنة) الإشارة إليه في مجلس الحكم عند الدعوى ، كما تشترط الإشارة إليه أيضاً عند الشهادة واليمين^(٢) - واختلف في تفسير ما له حمل ومؤنة ، ويمكن إحضاره مجلس الحكم ، فقيل - هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة ، وقيل - هو ما يحمل إلى مجلس القاضى ، بأجر لا مجاناً - فإذا كانت العين المدعاة ، مما يمكن إحضارها مجلس القضاء ، ولكن يلزم لنقلها إليه ، أجر

(١) كل من الطريق والتهر والحدق والسور والمقبرة (لوروبة) وأرض الوقف (بشرط بيان مصرفه) وأرض للملكة (بشرط بيان نسب الأمير إذا تعدد) ودار من تركه مورث (بشرط بيان اسمه ونسبه) تصلح أن تكون حدوداً في عقار مدعى به ، ولو لم يبين الطول ولا العرض في الطريق ولا التهر ولا الحدق ولا السور (على الأصح) .

(٢) وعلى ذلك ، فلا بد من أن يدعى للدعى أولاً وجوب إحضار الدعى به ، في المجلس ، فيقول « فواجب عليه إحضاره مجلس الحكم ، لأقيم البينة عليه ، إن كان جاحداً » (ولا بد من زيادة عبارة « إن كان جاحداً » ، لأنه إذا كان مقراً ، لا يكلف بإحضاره ، بل يؤمر بتسليم ما أقر به) وعند ذلك ، يكلف القاضى المدعى عليه بإحضار العين المدعاة ، مجلس الحكم ، ليشير إليها المدعى عند دعواه ، والشهود عند شهادتهم للدعى بملكيتها لها ، والمدعى عليه عند حلفه اليمين « أنها ليست ملكاً للدعى » عند عجز المدعى عن إثبات دعواه - وبعد التكليف المذكور ، إن امتثل المدعى ، وأحضر العين المدعاة (أشير إليها في الأمور الثلاثة للذكورة) - وإن امتنع عن إحضارها (بحجة أنها ليست في يده) كان للدعى أن يستحلفه على أنها ليست في يده ، وأن يثبت أنها كانت في يده (بالبينة) فإن أثبتت بالبينة أنها كانت في يده (من سنة فأقل) أو استحلفه على أنها ليست في يده (فمنكسل) أجبره القاضى في الحالين على الإحضار ، فإن لم يحضر (حبسه) حتى إذا علم أنه لو كانت في يده لأحضرها ، خلى سبيله ، وسمع الدعوى من المدعى ، وأدلتها ، وحكم على المدعى عليه بالقيمة (والقول فيها قوله) .

ومصاريف (نحو المكيل والموزون) لا يجبر المدعى عليه ، على إحضارها بمجلس الحكم ، بل ينتقل إليها القاضي ، أو يبعث أمينه عندها (إن كان ماذوناً له بالاستخلاف) ومعه المدعى وشهوده وشهود آخرون ، حتى إذا ما أشار المدعى وشهوده إليها ، حضر شهود القاضي ، وشهدوا عنده « بأن الشهود شهدوا للمدعى بالعين المدعاة » فيحكم القاضي له بها^(١)

(ج) ولا يراد من دعوى العين المنقولة المالكه ، إلا قيمتها ، فتكون كدعوى الدين سواء بسواء ، وحيث يشترط لصحة الدعوى بها ، بيان قدر قيمتها وجنسها ونوعها وصفها (كسائر الديون) — واختلف في هل يكفي بذكر القيمة (لأنها المقصودة) أم لا بد من بيان العين المالكه بياناً كافياً أيضاً ، فقال الإمام أبو حنيفة « لا بد من بيان العين المالكه أيضاً ، زيادة على بيان قيمتها ، وقال صاحبان « يكفي بيان القيمة »^(٢) — وإذا ادعى المدعى عيأً غائبة ، وذكر أنه لا بدري إن كانت قائمة ، أو هالكة ، فلو بين الجنس والصفة والقيمة ، تقبل دعواه ، ولو لم يبين القيمة ، قبلت منه أيضاً — كما أشير إليه في عامة الكتب ، فيما إذا كان يدعى غصباً أو رهناً (وعلى ذلك ، بأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله ، فلو كلفناه البيان ، لتضرر) وحيث سقط البيان عن

(١) والنقول القائم الذي لا يمكن نقله إلى مجلس القضاء ، له أمثلة كثيرة (منها) : قطع غنم أو صبرة بر أو جمل لا يسهه مجلس القضاء : وحكم هذا النوع ، حكم النوع السابق ، من أن المدعى عليه لا يجبر على إحضاره ، بل ينتقل إليه القاضي أو أمينه (على النحو السابق في المقول الذي يمكن إحضاره بحمل ومؤنة) .

(٢) فلو ادعى عليه قيمة دابة مستهلكة ، وبين قيمتها فقط ، كفي ذلك عند صاحبين ، ولم يكف عند الإمام ، بل لا بد من أن يضم إلى بيان قيمتها ، بيان نفس الدابة بياناً شافياً (من أنها ذكر أو أنثى ، وأنها حمار أو فرس ، وأن سنها خمس سنين أو عشر ، إلى غير ذلك) — فلو ادعى أعباءاً هالكة كثيرة مختلفة النواع والجنس قيل « لا بد من تفصيل القيم ، بتوضيح قيمة كل على حدة » وقيل « تصح الدعوى بالجمع ، ويكفي بالإجمال ، وذكر الكل جملة واحدة » (وهو الصحيح) .

المدعى (وهو المالك) فليسقط عن شهوده (من باب أولى) (١)

(٤) والدين ، هو الحق الذى يترتب فى الذمة ، ولا يتعين بالنعين (وهذا ، قد يكون مكبلاً ، وقد يكون موزوناً ، وقد يكون معدوداً) — ويشترط لصحة الدعوى به شروط :

(١) بيان قدره وجنسه ونوعه وصفته ، فإذا كان مكبلاً (٢) ، ذكر جنسه (أنه قح مثلاً) وذكر نوعه (أنه خربنى أو ريعى) وذكر صفته (أنه أحر أو أبيض ، وأنه جيد أو وسط أو ردىء) وذكر قدره (أنه عشرة أراذب أو خمسة عشر) وذكر أن ذلك بالكيل المصرى أو غيره (لأن الكيل يختلف باختلاف البلدان) وإن كان موزوناً ، ذكر أيضاً الجنس ذهباً ، أو فضة (والقدر عشرة مثاقيل مثلاً — إن لم يكن مضروباً — وعشرة دنانير ، إن كان مضروباً) (٣)

(٢) بيان سبب وجوبه من بيع أو قرض أو سلم أو ما أشبه ذلك : وذلك لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأسباب (٤) — وبيان سبب الوجوب ،

(١) فإن قيل « وكيف يحكم القاضى إذا ، مع هذه الجهالة الفاحشة » ؟ قيل : إن قبول هذه الدعوى ، مع هذه الجهالة ، هو فى حق الحبس ، لا فى حق الحكم ، فالقاضى يحبس المدعى عليه ، ليحضر العين للدعاة ، فإن أحضرها ، أشير إليها فى الدعوى والشهادة واليمين — وسلمت إلى المدعى ، متى ثبتت ملكيته لها (وإن لم يحضرها المدعى عنه) بعد ما حبس مدة كافية لوجره ، بحيث لو كانت عنده لأحضرها ، أفرج عنه ، وحكم عليه بالتعينة (والقول فى مقدارها هـ) .

(٢) ما عدا الأشياء الستة (وهى البر والنمر والشعر والملح والذهب والفضة) يراعى فيه العرف (وهو يختلف باختلاف الأزمنة والبلدان) أما الأشياء الستة المذكورة ، فالأربعة الأول منها ، مكيلة لا غير ، والاثنان الآخران ، موزونان لا غير ، وإن تغير العرف (اتباعاً للتص الدال على ذلك) فيجب أن يراعى ذلك ، فى الدعاوى وغيرها ، وقيل « يراعى العرف دائماً » ولو فى الأشياء الستة المذكورة (لأن النص فيها جاء موافقاً للعرف ، فى وقته) .

(٣) فإنه يجب بيان النقد بياناً كافياً ، حتى يعلم النقد الرائع فى ذلك الوقت .

(٤) فمثلاً ، يجب بيان مكان الإبقاء فى السلم ، ولا يجوز التصرف فى السلم فيه ، قبل —

واجب في جميع دعاوى المثليات (ما عدا الدرامم والدنانير ، فلا يشترط بيان سبب وجوبها ، إلا في مسائل) منها : دعوى الكفالة ، ودعوى المرأة مالا على وريثة زوجها بعد وفاته ، ودعوى الدرامم المنقطعة عن الأيدي ، فبها يشترط بيان سبب الوجوب ، حتى يعلم إن كان الدين واجباً على المدعى عليه. أم ليس بواجب — وذلك ، لجواز أن تكون الكفالة ، بما لا تجوز كفاته (كنفقة المرأة ، إذا لم تذكر مدة معلومة ، ولم يصرح فيها بمدة معيشتها أو بقائها في النكاح) ولجواز أن تكون المرأة تطالب بتمجده نفقتها (مع أنه يسقط بالموت) وأن تكون الدرامم المنقطعة المدعاة ، ثمن مبيع (مع أنه في هذه الحالة يفسد البيع ، ويجب على المشتري رد المبيع (إن كان قائماً) وإلا رد مثله لو مثلياً ، أو قيمته لو قيمياً) (ولا يجب الثمن على المشتري) فوجب بيان السبب في المسائل المذكورة (لما ذكر) — وعلى كل حال ، فلا يجوز أن يكون سبب الوجوب ، إقرار المدعى عليه^(١) — هذا ، وفي دعوى لزوم المال بسبب البيع والإجارة.

==قبضه (بخلاف ثمن المبيع ، فإنه يجوز استبداله قبل قبضه ، ولا يلزم بيان مكان إيفائه) فيجب ذكر السبب للقاضي ، ليعلم إن كان المدعى حق المطالبة بما يدعيه أم لا — ولما كانت الأسباب كثيرة ، وبعضها مما تكثر شروطه (فتخفى إلا عن الخاصة) وبعضها تقل شروطه (فتعرفها العامة والخاصة) ذكروا : أن السبب إذا كان مما تكثر شروطه ، كالسلم ، وجب تعداد شروطه في الدعوى (ولا يكفي أن يقال بسبب سلم صحيح) — وإذا كان السبب مما تقل شروطه (كالبيع مثلاً) اكتفى بأن يقال فيه « بسبب بيع صحيح » (بدون حاجة لتعداد شروطه) .

(١) وكل دعوى عين أو دين ، بسبب الإقرار ، غير صحيحة ولا مسموعة — وذلك لعدم صلاحية الإقرار ، لأن يكون سبباً لوجوب الحق على المدعى عليه ، لأنه لم يوضع لإفادته الملكية ، بل للاخبار عن حصول شيء (والخبر قد يكون صدقاً ، وقد يكون كذباً ، فلا يكون استحقاق للدعي للحق مجزوماً به ، فلا تسمع دعواه) وينبغي على ذلك ، أنه لو قال المدعى « إن هذه العين لي ، لما أن المدعى عليه أقر لي بها » أو قال « إن لي عنده ألف جنيه ، لما أنه أقر لي بها » لم تسمع دعواه في الصورتين (لما ذكر) ولكن إذا قال « هذه العين ملكي ، وهكذا أقر للدعي عليه لي بها » أو قال « لي عليه ==

ونحوها من التصرفات ، لا بد من أن يقول (زيادة على جميع ما تقدم) « كان ذلك بالطوع ، وحال نفاذ تصرفاته ، له وعليه » — وذلك لتصح دعوى الوجوب ، ثم إن ما ذكر من الشروط السابقة ، هي شروط عامة لجميع دعاوى الدين (بالصفة السابقة) إلا أن هناك عبارات معينة ، تذكر عند الدعوى بديون مخصوصة ، فمثلاً في دعوى الدين بسبب القرض ، يجب على المدعى أن يقول في دعواه « إنه أقرض المدعى عليه من مال نفسه ، كذا جنهاً مثلاً ، وإن المدعى عليه قبض منه هذا المبلغ ، وصرفه إلى حاجته »^(١) — وأيضاً يجب على المدعى بسبب الكفالة ، أن يوضح في دعواه ، أن المال المكفول ، بأى سبب كان ، لجواز أن يكون المال المدعى ، بما لا تجوز الكفالة به ، فلا يكون للدعى حق مطالبة الكفيل به ، وأن يقول أيضاً « وأجاز المكفول له ، الكفالة في مجلس الكفالة ، حتى لو قال « في مجلسه » لا تصح (وذلك مراعاة للرأى الراجح ، من أن الكفالة لا يستقل بها الكفيل ، بل لا بد فيها من قبول المكفول له ، حتى تقع صحيحة ملزمة) .

= ألف جنيه، وقد أقر لى بها » لم يمنع من دعواه ، لأنه يجعل استحقاقه مبنياً على إقراره ، وغاية ما في الأمر أنه استأنس على صدق دعواه ، بإقرار المدعى عليه (ولا ضرر في ذلك) — وفي هذه الصور ، إذا أنكر للدعى عليه (وعجز المدعى عن الإثبات) وأريد تحليف المدعى عليه ، يحلف على المال ، لا على الإقرار (على القول المتيقن به) — وكما لا تصح الدعوى بسبب الإقرار في الأعيان والديون ، كذلك لا تصح دعوى النكاح ، بسبب الإقرار (لما ذكر) — هذا كله ، إذا كان القدي ادعى الإقرار ، هو المدعى ، فلو كان مدعيه هو المدعى عليه (يدفع به عن نفسه) كأن يدعى أن المدعى أقر أنه لا حق له قبله ، أو أنه أقر أن الدين الدعاة ملك المدعى عليه ، قبل منه ذلك (على القول العتمد) وله إقامة البينة ، لإثباته (ونتيجة هذه المسألة ، أن دعوى الإقرار تقبل من جانب الدفع ، لا من جانب الاستحقاق) .

(١) وذلك ، خوفاً من أن يكون القرض حدث بصفة النيابة ، فيكون النوب عنه هو الذي له حق المطالبة ، لا النائب ، وخوفاً أيضاً من أن يكون المدعى عليه لم يستهلك المال للمقترض ، فيسكون باقياً على ملك المدعى (على رأى أبى يوسف) فلا يكون ديناً ، خلافاً لـ أن يكون ديناً (بالاتفاق) ويكون للدعى حق المطالبة به ، اشتراطوا تلك الزيادة بآجمعها .

(هـ) والأصل في دعوى النسب ، أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه ، فإن كان مما يصح إقرار المدعى عليه شرعاً ، ويثبت باعترافه — بدون احتياج إلى شيء آخر ، كان المدعى خصماً له في دعواه ، وتقبل يفتنه عليه ، إذا أنكره المدعى عليه — سواء ادعى المدعى معه حقاً لنفسه أو لم يدع — وإن كان بما لا يثبت بإقرار المدعى عليه ، لم يكن المدعى خصماً له في دعواه ، إلا إذا ادعى عليه بسببه ، حقاً من نفقة أو ميراث أو غيرها^(١) — وكلا لا يصح إثبات النسب من الحى ، يصح إثباته من الميت ، وينوب عنه في هذه الدعوى ، أحد أربعة : وارثه ، أو غريم الميت (عليه حق) أو غريم على الميت (له حق) أو موصى له من قبل الميت (بحق)^(٢) — هذا ، ولكون دعوى الأخوة وأمثالها ،

(١) وبما أنه يصح إقرار الرجل بأربعة (وهم : الولد والوالد والزوجة والمولى) ويصح إقرار المرأة بثلاث (وهم : الولد والزوج والمولى) ولا يصح إقرارها بمن عدا هؤلاء — فينبى على ذلك أنه يصح إذا أقام المدعى البينة على أحد هذه الأشياء — والذي ادعى قبله ذلك ، ينكر — تقبل منه (سواء ادعى بسببها حقاً آخر على المدعى عليه ، أو لم يدع) لأن كل هذه الأشياء جميعها ، يصح إقرار المدعى عليها بها ، وتثبت باعترافه ، وليس فيها تحميل النسب على الغير .

(٢) وينبى على ذلك ، أنه إذا أحضر المدعى رجلاً ، وادعى عليه حقاً لأبيه الميت (والمدعى عليه مقر به أو جاحد له) كان له أن يثبت نسبه من الميت (بمحضرة ذلك الرجل) ويسمع القاضى شهوده ، ويحكم له بنسبه — أما لو ادعى رجل على آخر ، أنه أبو أبيه (والأب غائب أو ميت) أو ابن ابنه (والإبن غائب أو ميت) أو أنه أخوه لأبيه وأمه ، أو عمه لأبيه وأمه ، لم تقبل منه دعواه هذه ، إلا إذا ادعى قبله حقاً من نفقة أو ميراث ، أو غيرها (لأن الخصم المدعى عليه النسب ، في الحقيقة هو الأب أو الإبن ، وهما غائبان) فلو لم يدع على الحاضر حق ، لم يكن خصماً للمدعى أصلاً ، فلا تصح الدعوى عليه (لأنها تكون دعوى على غير خصم ، وهى غير مسموعة شرعاً) — وأما إذا ادعى عليه حق (كنفقة أو ميراث) كان خصماً بالنسبة لذلك الحق ، لأنه سيلزم به شخصياً ، ومن حيث أنه لا يمكن التوصل لإثبات الحق على الحاضر ، إلا بإثبات النسب على النائب ، فينوب الحاضر عن النائب (ضرورة) ويكون خصماً في ثبوت النسب أيضاً ، حتى لو أقام المدعى بينة على نسبه ، قبلت منه ، وقضوله به (ويكون قضاء على النائب أيضاً) فلو جاء الأب أو الإبن (حسب الدعوى) وأنكر بذلك ، لا يقبل منه إنكاره (ولا يحتاج لإعادة البينة عليه ، ثانياً) .

لا تسمع إلا في ضمن طلب حق آخر (كإرث ونفقة) وبذلك ، يكون المقصد الأصلي في هذه الدعوى ، هو ذلك الحق ، قالوا : إذا ادعى رجل على آخر ، أنه أخوه ، وطلب منه النفقة ، فأنكر المدعى عليه الأخوة ، ثم مات المدعى ، فجاء المدعى عليه (الذى أنكر الأخوة أولاً) وادعى أنه أخو الميت ، وطلب ميراثه فيه ، لم يقبل منه ذلك ، للتناقض الحاصل في دعواه ، ولم يغتفر له ذلك التناقض ، لأنه تناقض في دعوى مال ، لا في دعوى نسب (ودعوى المال يضرها التناقض) — بخلاف ما إذا ادعى على آخر أنه ابنه أو أبوه (وباقى المسألة بجالها) وبعد أن مات المدعى ، طلب المدعى عليه الميراث فيه (لأنه أبوه أو ابنه) فإنه يقبل منه ذلك ، ويغتفر له ذلك التناقض ، لأن مقصده الأصلي هو النسب ، والنسب يغتفر فيه التناقض (للخفاء الحاصل فيه) (١)

أحكام الدعوى

متى صدرت الدعوى صحيحة مستوفية شروطها (السابق ذكرها) ترتبت عليها أحكامها ، وهى : وجوب الحضور على الخصم المدعى عليه ، ووجوب الجواب عن الدعوى (عند سؤال القاضى له عنها) — فإذا أقر ، انتهى النزاع ، وأمره القاضى بالخروج عما أقر به ، وإذا أنكر ، سأل القاضى المدعى عن أن له بينة على دعواه أم لا ، بقوله له : ألك بينة على دعواك ، ؟ فإن أحضر بينة ، وكانت مستوفية شروط الحكم ، حكم القاضى له على المدعى عليه بالحق المدعى (وإن لم يطلب المدعى ذلك) — وإن عجز عن الإثبات ، قال له القاضى ذلك يمينه ، — فإن طلب تحليل خصمه على نفي دعواه ، حلفه — فإن حلف ، خلى سبيله (ولم يبق للمدعى حق التعرض له ، ما لم يحضر بينته) وإن نكل المدعى

(١) هذا ، ولا يشترط في دعوى الأخوة ، لأجل النفقة أو الميراث ، ذكر الجد — وفى ابن الم ، يشترط ذكر الجد ، وذكر نسب الأب والأُم إلى الجد (ليصير معلوماً) وفى الم يشترط أن يفسر ، أنه عمه لأبيه ، أو أمه ، أو لها .

عليه ، حكم عليه بمقتضى نكوله — وإن لم يطلب المدعى تحليفه ، لا يحلفه القاضي (لأن اليمين حقه ، فلم يطلبه ، لا يطلب له) وهذا في غير صور مستثناة ، يحلف فيها من غير طلب (ستذكر إن شاء الله ، في باب اليمين) (١)

من يكون خصماً ، ومن لا يكون ؟

هذا الباب — وإن كان واسع الأرجاء ، كثير الفروع ، مشئت المباحث ، جم الاختلافات ، لا يكاد الإنسان يصل فيها لنتيجة ترضيه ، بعد طول البحث والتقيب — إلا أنه يمكن جمع أكثر مسأله المهمة ، تحت الأصول الآتية ، وهى :
الأصل الأول : أن من ادعى على إنسان شيئاً — إن كان المدعى عليه ، لو أقر بالدعوى يصح إقراره — ينتصب خصماً في إقامة البينة عليه ، عند إنكاره ،

(١) ولعلم ، أن الحلف لا يعتبر ما لم يكن أمام قاض ، ويدعرضه — هذا ، إذا أقر المدعى عليه (أو أنكر بعد سؤاله عن الدعوى) فلو سكت ولم يشكم أصلاً (مع عدم وجود آفة تنعنه من النطق) أو قال « لا أنكر ولا أقر » فإذا يكون الحكم ؟ اختلف في ذلك ، قيل « لا يعتبر هذا إقراراً أو إنكاراً ، بل نجس المدعى عليه ، حتى يقر أو ينكر » وقيل « يعتبر كل من الصورتين ، إنكاراً ، فيسار فيها ، كما سير في صورة الإنكار » (وهو الأرجح) — وهناك أشياء تسمع فيها البينة ، مع الإقرار (لأغراض لا تتحقق مع الإقرار وحده) وأشياء لا يجوز التحليف فيها عند إنكارها (عند بعض أئمتنا) سندكرها بعد ، لدفع ما أوممه الكلام السابق ، من أنه لا تسمع البينة مع الإقرار ، وليبان أنه غير مراد أن كل دعوى أنكرت ، يصح التحليف فيها — هذا ، وإذا أقر المدعى عليه بالحق المدعى عقب الدعوى الفاسدة — سواء أكان ذلك بعد سؤال القاضي له ، أم صدر منه ذلك من نفسه ، وكان الإقرار صحيحاً (حسب شروط الإقرار) — عامله القاضي بإقراره ، وأمره بالخروج عما أقر به (مع أن الدعوى الفاسدة ، لا ينزم الخصم بالجواب عنها ، ولا تسمع عليها البينة ، إذا فرضنا أنه سئل عنها وأنكرها) وإذا دفع المدعى عليه دعوى المدعى ، بدفع صحيح (مع فساد الدعوى) فالصحيح أنه يمكن مدعى الدفع من إثبات دفعه أولاً ، فإذا عجز ، طوبى المدعى الأصلي بعد ذلك ، بتسحيح دعواه .

وإن كان لو أقر لا يصح إقراره ، لا ينتصب خصماً في إقامة البينة عليه ، عند إنكاره (١) الأصل الثاني : أن الخصم في دعوى العين ، هو واضع اليد (إذا لم تتضمن دعوى فعل على المدعى عليه) وإلا فالخصم هو من ادعى عليه الفعل (سواء أكان واضعاً يده على العين ، أو ليس واضعاً يده عليها) (٢) وأما من جهة المدعى ،

(١) ومن يصح إقراره ، يصح إنكاره ، ومن لا يصح إقراره ، لا يصح إنكاره ، فلا يكون خصماً في إقامة البينة عليه — إلا الأب والوصى على الصغير ومتولى الوقف ، فإنه لا يصح إقرارهم بحال الصغير والوقف ، ولكن إنكارهم ، يصح منهم ، وينتصون خصوصاً في إقامة البينة عليهم (غير أنهم لا يحلفون عند المعجز عنها ، إلا إذا كانت الدعوى بقصد عليهم ، فإنهم يستحلفون) — وينبذ على ذلك ، مسائل : ادعى رجل على آخر ، أن له عليه ألف جنيه اقترضها منه من مال نفسه ، وأنفقها في حاجته ، ولم يؤدها إليه (سمعت منه هذه الدعوى ، وكان المدعى عليه خصماً فيها ، لأنه لو أقر بها ، ألزم بما أقر به) — ادعى رجل على آخر ، أنه غصب منه ثوبه الذي قيمته خمسون جنياً ، وطلب منه رد ثوبه إليه ، إن كان قائماً ، أو قيمته ، إن كان هالكا (سمعت منه هذه الدعوى أيضاً ، وكان المدعى عليه خصماً فيها ، لما ذكر) — ادعى رجل على آخر ، أنه يملك الدار التي تحت يده ، والمدعى عليه يزعم أنها ملكه (سمعت منه دعواه ، لأن المدعى عليه لو أقر بها للمدعى ، ألزم بتسليمها له) وهكذا ، الحكم في كل مسألة رأينا فيها أن المدعى عليه ، لو أقر بالدعوى ، اعتبر إقراره صحيحاً شرعاً ، وألزم بما أقر به (إنما نجعله خصماً فيها ، وإذا أنكر ، سمعنا عليه البينة ، وحكمتنا عليه بمقتضاها) .

(٢) وتفسير ذلك أن يقال : إذا دعى شخص عيناً على آخر ، فإما أن يدعى ملك رقبته ملكاً مطلقاً (ولم يدع عليه فعلاً) أو يدعى ملك رقبته أو مفتحتها لنفسه (والفعل على غيره) بأن يقول « هذا ملكي ، وفي إيجاري ، غصبه فلان » أو يدعى عليه فعلاً ، بأن يقول « هذه دابتي » أو دعى عليها أو غصبها أو سرقها أو استأجرتها أو ارتهنها مني — ففي صورتين الأوليين ، الخصم فيهما ، هو من اجتمعت فيه الصفتان : وضع اليد ، ودعوى الملك — فإن اجتمعا في شخص واحد ، بأن كان واضع اليد يدعى ملكية العين لنفسه (كان هو الخصم وحده دون سواه) — وإن كانت الصفتان موزعتين على شخصين ، بأن كان واضع اليد على العين ، غير من يدعى ملكيتها ، كان الخصم مجموعهما ، فلا يصح واضع اليد وحده خصماً ، كما لا يصلح المالك وحده خصماً ، (فلا بد من حضورهما جميعاً لمجلس الحكم ، لتسكون الخصومة في مواجهتهما ، لأن ضرر الحكم سيصيبهما معاً) — وينبذ على ذلك ، ما يأتي :

فالذى له الحق في أن يخاصم في العين ، هو من له حق حيازتها ووضع اليد عليها ، سواء كان له مع ذلك ملك عينها أم لا (١) — هذا كله إذا لم يدع على واضع اليد

== (أولاً) أن كلا من المستأجر والرتن والستمر والمودع ، ليس بخصم لمن يدعى ملكاً مطلقاً أو يدعى إيجارة أو رهناً أو شراء من المالك ، لأنه وإن كان الدعى عليه واضعاً يده على العين المدعاة ، ولكن لا على أنه مالك لها ، بل على أنه منتفع بها أو حافظ لها ، مع الاعتراف بالملكية لصاحبها (فلا بد لصحة الخصومة ، من حضور من يدعى الملكية ، مع كل من المذكورين) .

(ثانياً) أن كلا من المشتري والموهوب له ، خصم لجميع المذكورين (لأن كلا من اليد ، ودعوى الملك له) .

(ثالثاً) أن المشتري شراءً جائزاً (ولم يقبض) ليس بخصم وحده ، لمن يدعى ملكية العين أو منفعتها ، بل لا بد من حضور البائع معه (لأنه ، وإن كان مدعياً ملك العين ، إلا أن اليد للبائع) .

(رابعاً) أن المشتري شراءً فاسداً ، لا يكون خصماً لدعى الملكية ، إن لم يقبض (لأنه حينئذ لا يده ولا ملك) والخصم هو البائع وحده فإن قبض كان هو الخصم (لاجتماع الأمرين اليد والمالك فيه جميعهما) .

(خامساً) أن المشتري بشرط الخيار ، إذا ادعى قبل مضي المدة ، يكون الخصم فيه البائع والمشتري جميعاً (لأن كلا منهما له حق فيه ، فيجب حضورهما) .

(١) وينبغي على ذلك ، مسائل : (أولاً) لو أجر داره لآخر ، ثم غصبت من المستأجر ، لم يكن للمالك أن يخاصم الغاصب فيها ، إلا بحضور المستأجر ، وللمستأجر أن يخاصمه وحده ، بدون حضور المالك (لأن حق الحيازة له) (ثانياً) اشترى داراً بثمن حال ، ولم يقبضها ولم يتقدمها ، وبقيت في يد البائع ، فباعها البائع لإنسان آخر وسلها إليه — لم يكن للمشتري الأول ، أن يخاصم المشتري الثاني فيها ، ويثبت ملكيته لها (لأن حق الحيازة ليس له ، بل للبائع ، حتى يتقدمها) فلو كان الثمن مؤجلاً ، أو كان قد قد الثمن ، كان له وحده أن يخاصم المشتري (لأن الحيازة حينئذ تكون من حقه) (ثالثاً) باع بيتاً ، فغصب منه قبل تسليمه إلى المشتري ، يكون الخصم هو البائع وحده (إن كان الثمن حالاً ولم يتقدم) وإلا فالمشتري — والنتيجة أنه إذا كان واضع اليد على العين المدعاة ، ليس مدعياً ملكيتها ، تدفع عنه خصومة الدعى ، ما لم يحضر مدعى ملكيتها معه ، ويثبت ذلك بالبينة أو بمصادقة المدعى أو بحلف القاضي — وينبغي على ذلك ، أنه لو ادعى دار آ==

فعلا ، وأما إذا ادعى عليه فعلا (وهى الصورة الثالثة من صور دعوى العين المذكورة) بأن قال « هذه الدار دارى ، وأنت غصبتها منى ، أو ارتبتها ، أو استعرتها ، أو استأجرتها منى ، — كان خصماً للدعى ، وإن ثبت أن الدار ليست ملكاً له ، لأنه خصم بفعله ، لا بيده ، فلو لم يكن واضح اليد أصلاً ، كان خصماً (فإثبات أن الملك لغيره ، لا يمنع عنه الخصومة) ولهذا يقولون « دعوى الغصب على غير ذى اليد ، صحيحة ، — وكذلك بقية الأفعال من استعارة أو ارتهاج أو أستجار ، أو ماشبه ذلك .

الاصل الثالث : أن الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب ، بحيث يكون الحكم للحاضر ، حكماً للغائب ، والحكم على الحاضر ، حكماً على الغائب (إذا كان بينهما اتصال فى الحق المدعى) ويكون ذلك فى مواضع : (الموضع الأول) يكون فى كل حق يثبت لكل من الحاضر والغائب ، على السكال ، اعدم تجزئة وجود سببه فى كل واحد منهما ^(١) (الموضع الثانى) يكون فى كل دين أو حق اشترك على واضح اليد ، فذكر المدعى عليه أنه كان يملكها (ولكنه باعها لفلان من منذ شهر) وثبت ذلك بإحدى الطرق الثلاث المذكورة ، فإنه تندفع عنه الخصومة ، ما لم يحضر المشتري ، لأنه ظهر أن يده ليست يد ملك (بل يد حفظ) فلا يكون خصماً — هذا ، إذا كان البيع قبل الدعوى — ومثل ذلك ، ما إذا كان البيع بعد الدعوى قبل البينة ، أو بعد الدعوى وإقامة شاهد واحد ، فإنه تندفع الخصومة أيضاً عن المدعى عليه (والبيع صحيح) — فلو كان البيع بعد الدعوى والبينة التامة ، لم تندفع الخصومة ، ولم يصح البيع (وإن أقر به المدعى ، أو برهن عليه المدعى عليه ، أو علمه القاضى)

(١) ويتحقق ذلك ، فى مسائل : ينتصب أحد الغرماء ، خصماً عن بقيتهم ، فى ثبوت إعسار الدين ، فإذا أثبت الدين إعساره فى وجه أحدهم فى غيبة بقيتهم ، ثبت إعساره فى حقهم جميعاً (ولا يجبس لواحد منهم ، ولا يكلف إعادة البينة عليهم) — وينتصب أحد نظار الوقف ، خصماً عن بقيتهم فى غيبتهم — وينتصب أحد مستحق الوقف ، خصماً عن الباقيين (إذا كان كل من الواقف والوقف واحداً) — وينوب أحد أولياء الدم عن الباقيين ، فى القفو عن القاتل — وينوب أحد المسلمين عن بقيتهم ، فى إعطاء الأمان للحربى الداخل بلاد الإسلام — وينوب أحد من كان أهلاً للخصومة (ولو ذمياً) =

فيه الحاضر والغائب ، بسبب واحد (حتى حصل بينهما الاتصال التام فيه) فإنه في هذه الحالة ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ويكون الحكم له أو عليه حكماً للغائب أو عليه — وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون الشركة في الدين أو العين ، موجبة لقيام الحاضر عن الغائب ، في الخصومة ، إلا في الميراث (١) ، (الموضع الثالث) أن يكون ما يدعى على الغائب ، شيئاً لما يدعى على الحاضر (لا محالة) أو شرطاً له

== عن جميعهم في المطالبة بنقض أى بناء أقيم في طريق عام نافذ ، وله وحده أن يمنع من يريد التعدي على الطريق العام في الابتداء ، وأن يطالبه بنقض ما بنى ورثه (إن كان قد وقع التعدي بالفعل) ويكون في هذه الحالة نائباً في الخصومة عن الجميع — وينوب أحد الأولياء للنساون من كل وجه ، عن الباقيين ، في تزويج الصغيرة المولية لهم ، بكفء وبمهر المثل ، وليس لبقيتهم أن يعارضوا في ذلك — وهكذا الحكم في كل موضع يثبت الحكم فيه ، لكل من الحاضر والغائب ، على التمام .

(١) وينبى على ذلك ، ما يأتي : برهن أنه اشترى بيتاً من نفر ، هو ييدهم — وبعضهم غائب ، والحاضر مقر بنصيب الغائب ، جاحد للبيع — لا يحكم على الحاضر ، إلا في حصته (اتفاقاً) ولا ينتصب خصماً عن الغائب ، لأنه لما تعدد البائع ، لما يكن حق كل واحد منهم متصلاً بحق الآخر (لتفرق الصفقة) فلم يوجد موجب الانتصاب ، وهو الاتصال — برهن أنه وفلاناً الغائب اشترى منه الدار التي تحت يده ، بكذا ، صفقة واحدة ونقداه عنها ، انتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، وحكم لها جميعاً بالمدعى (عند أبي يوسف ومحمد) ويدفع إلى الحاضر نصيبه ، ويودع نصيب الغائب عند ثقة ، حتى يحضر (ولا يقسم) فلو حضر الغائب وجدد الشراء ، بطل نصيبه فيه ، وجاز نصيب الحاضر — والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، أن البائع توحد هنا ، فكانت الصفقة واحدة ، فأتصل ملك الحاضر بملك الغائب كل الاتصال ، فجاز أن ينتصب الحاضر منهما خصماً عن الغائب ، بخلاف المسألة السابقة ، ففيها تعدد البائع ، فتعددت الصفقة ، فلم يحصل اتفاق في الحقوق المترتبة عليها ، حتى يجوز أن ينوب الحاضر عن الغائب في الخصومة ، فلنجعل هذا ضابطاً ، ونقول « إن تعدد البائع ، لم ينتصب الحاضر ، خصماً عن الغائب ، وإن توحد ، انتصب ، بدون نظر إلى توحد المشتري أو تعدده » — فلو كان له دين عليهما ، فبرهن على أحدهما والآخر غائب ، قضى به عليهما — عند أبي يوسف ومحمد — لو كانا شريكين فيما عليهما (وانتصب الحاضر ، خصماً عن الغائب في ذلك) .

(بعد ثبوت كون الحاضر خصماً بذاته) ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ويحكم على الغائب بحضور الخصم الحاضر — فلو لم يكن الحاضر خصماً بذاته ، لم ينتصب عن الغائب في الخصومة ، كما في المودع ، فإنه لا ينتصب خصماً عن المودع — وإن كان ما يدعى على الغائب ، سبياً لما يدعى عليه (لأنه هو ليس بخصم فلم يصلح أن يكون خصماً عن غيره (١)) — وفي جواز انتصاب الحاضر عن الغائب (إذا كان ما يدعى على الغائب ، شريعياً لما يدعى على الحاضر) ثلاثة أقوال : (أولاً) أنه لا ينتصب فيه الحاضر عن الغائب أصلاً (سواء تضرر به الغائب (كعق عبده) أو لم يتضرر (كدخول داره)) وهو قول عامة

(١) وينبغي على ما ذكر ، ما يأتي : لو ادعى على شخص ميراثاً أو نفقة (لأنه أخوه) سمعت منه هذه الدعوى ، وجاز له أن يبرهن عليها — وهي وإن كانت مشتتة على دعوى النسب من أب المدعى عليه (وهو غائب) إلا أن الحاضر ينتصب خصماً عنه فيه — لأن ثبوت النسب من الغائب ، سبب لا محالة ، لما يدعى على الحاضر ، من الميراث أو النفقة (فينتصب الحاضر خصماً عنه ، ويحكم عليهما جميعاً) — ادعى داراً أنه شراها من فلان الغائب (وهو يملكها) فقال ذو اليد « هي لي » فبرهن المدعى على دعواه ، يحكم على الحاضر والغائب ، إذ ما يدعى على الغائب (وهو الشراء) سبب لا محالة ، لما يدعى على الحاضر (من ملكية الدار) — كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عليه ، فأقر بكفالاته وأنكر الحق ، فبرهن أنه ذاب له عليه كذا ، يحكم عليهما جميعاً — ادعى شفعة في دار ، فقال ذو اليد « الدار لي ، ما شريتها » فبرهن المدعى أن ذا اليد شراها من فلان الغائب بكذا (وهو يملكها) جاز ذلك ، انتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ويحكم على الحاضر والغائب جميعاً — ادعى عليه حقاً ، وشهد به شاهدان ، فقال المدعى عليه « إنهما قنان لفلان الغائب » فبرهن المدعى أن فلاناً حرهما ، جاز ذلك ، وحكم بالحق على الحاضر والعق على الغائب ، وانتصب الحاضر خصماً عن الغائب في ذلك ، حيث كان ما ادعى به على الحاضر ، سبياً لا محالة لما ادعى به على الغائب — ادعى عبده على سيده أنه أصبح حراً ، لأن سيده علق عقته على عتق فلان لبيده (وقد أعتق فلان عبده) فيعتق هو ، لوجود شرط العتق ، وأراد أن يبرهن على ذلك ، جاز ذلك ، وانتصب السيد الحاضر ، خصماً عن السيد الغائب ، لأن ما ادعى على الغائب (وهو عتق عبده) شرط لما ادعى على الحاضر ، حتى إذا أثبت العبد دعواه ، حكم على الحاضر والغائب جميعاً ، كل بقت عبده .

(المشايخ) (ثانياً) أنه ينتصب الحاضر عنه مطلقاً (تضرر الغائب أم لم يضر ، وهو ما جرينا عليه في الكتابة على الموضوع الثالث ، من الأصل الثالث) .
(ثالثاً) أنه لا ينتصب فيه الحاضر عن الغائب ، إذا كان الغائب يضر ، ويقضى على الحاضر فقط ، وفيما لا يضر به الغائب ، ينتصب الحاضر خصماً عنه .
وإنما جريت على القول الثاني في الشرط ، وسويت بينه وبين السبب ، وجعلت الحاضر ينتصب عن الغائب ، في كلا الأمرين ، لأن المعنى الموجود في انتصاب الحاضر خصماً عن الغائب (إذا كان ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى على الحاضر) موجود بذاته ، فما إذا كان ما يدعى على الغائب ، شرطاً لما يدعى على الحاضر — وهو أنه لا يمكن للدعى أن يثبت حقه على الحاضر ، إلا بإثبات الحق على الغائب (فوجب أن يتبع هذا الرأي ، صيانة للحقوق ، ورعاية للأصول) .
— هذا كله إذا كان ما يدعى على الغائب ، سبباً لا محالة ، أو شرطاً لما يدعى على الحاضر ، فإن كان ما يدعى على الغائب ، قد يكون سبباً لما يدعى على الحاضر ، وقد لا يكون (لكونه مما ينفك عنه بعض الأوقات ، ينظر إن كان نفس ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى على الحاضر ، حكم في حق الحاضر لا الغائب ، ولم ينتصب الحاضر خصماً عنه ، فيما ادعى عليه به (حق لو حضر وأنكر ، يحتاج إلى إعادة البينة عليه)^(١) — وإن كان ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى على الحاضر (لكن باعتبار البقاء فقط) لم يحكم لا في حق الحاضر ، ولا في حق الغائب)^(٢) (الموضع الرابع) يكون في الورثة مع بعضهم ، فإن

(١) وصورته : أراد وكيل السيد ، نقل القن إليه ، فادعى القن عليه أن مولاه أعتقه (وأقام بينة على ذلك) حكم بقصر يد الوكيل عنه فقط ، ولم يحكم بالمتق على المولى ، لأن ما ادعى على الغائب (وهو المتق) ليس بسبب دائماً لما ادعى على الحاضر (وهو قصر يده) لأن قصر يده كما يكون للمتق ، يكون لعدم مكانته ، فلم ينتصب خصماً عن الغائب ، لعدم الضرورة إلى ذلك ، فأعملنا البينة في حق الحاضر فقط ، وقصرنا يده عنها .

(٢) وصورته : برهن المشتري شراءً فاسداً ، على البائع أنه باع المبيع من فلان الغائب — يريد بذلك إبطال حق البائع في الاسترداد — فهنا ادعى أمرين ، أحدهما على =
(٤) — ملخص الأصول =

أحد الورثة ينتصب خصماً ، عن باقيهم ، فيما يدعى على الميت أو له (١) ، حتى يكون الحكم على الحاضر ، حكماً على جميع الغائبين ، والحكم للحاضر ، حكماً لهم — وسبب ذلك ، أن الشارع اعتبر الوارث نائباً عن مورثه ، فينوب منابه في جميع المخاصمات والمنازعات — سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه — فإذا كان مدعياً بحق للميت على أحد ، وحكم له به (يكون المحكوم له في الحقيقة هو الميت) وإذا كان مدعى عليه بحق على الميت ، وحكم عليه به (يكون المحكوم عليه في الحقيقة هو الميت) وحيث كان الأمر كذلك ، وكان من الثابت بداهة ، أن الورثة إنما يملكون أموال الميت وحقوقه ، بطريق الخلافة عنه ، فإذا أصبح محكوماً عليه ، بأنه لا يملك عيناً من الأعيان ، لم يكن هناك وجه لأن يتملكوها ، وإذا أصبح محكوماً له بدين أو عين ، ثبت لهم حق التملك فيهما — وإذا ادعى الوارث عيناً للميت على أحد ، فإن ادعى العين له ولباق الورثة ، فإنه ينتصب خصماً عن بقية الورثة ، فإن أثبت ، حكم له ولهم بها ، وإن لم يثبت ، ودفع المدعى عليه دعوى الإرث بدفع صحيح (كالشراء من المورث) وأثبت ذلك ، وحكم برفض دعوى الإرث ، كان هذا الحكم منصباً على الحاضر والغائب

== الحاضر (وهو سقوط حقه في الاسترداد) وثانيهما على الغائب (وهو شراءه العين) وما ادعى على الغائب سبب لما ادعى على الحاضر ، ولكن ليس دائماً ، بل مادام باقياً (فإذا بطل بفسخ ، لم يصبح سبباً) فهذه الحالة ، لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ولا يحكم بمقتضى البيئة (لا على الحاضر ، ولا على الغائب) .

(١) ولكن هذا ، ليس على عمومته ، بل يتبع تفصيلاً لا بد منه ، ففي صورة ادعاء بعين على الميت ، يكون الخصم هو الوارث الذي العين في يده ، دون غيره ، حتى لو أحضر المدعى وراثاً آخر (ليست العين في يده) فادعى عليه العين ، لم تسمع منه دعواه — والوارث واضع اليد ينتصب خصماً عن بقية الورثة ، حتى لو أثبت المدعى ملكيتها لها ، وحكم لها بها على المدعى عليه ، ظهر هذا الحكم في حق بقية الورثة ، وصار السكل محكوماً عليهم ، فليس لهم أن يمارضوا في الحكم ، بحجة أنهم لم يكونوا حاضرين في الخصومة (وإن كان لهم أن يدفعوا دعوى المدعى ، بدفع شرعى) — وانتصاب الوارث واضع اليد ، خصماً عن الباقيين ، مشروط بشروط أربعة :

من الورثة جميعاً ، حتى أنه ليس للورثة الغائبين أن يدعوا بطريق الميراث بعد ذلك ، وعند الحكم بالعين للحاضر والغائب من الورثة ، لا يسلم للحاضر إلا نصيبه فقط (لأنه ليس وكيلاً عن الغائب في الاستيفاء ، ونياته عن الميت قد تمت بالإثبات) ومتى حضر الغائب ، أخذ نصيبه ، من غير أن يعيد البيعة على أحد (١) وأما إذا ادعى الوارث نصيبه فقط ، وأثبتته حتى حكم له به ، لم ينتصب

== (١) أن يدعى الوارث المذكور ، ملكية العين بحجة الميراث عن الميت ، حتى لو لم يدع ذلك ، وادعى ملكيتها ملكاً مطلقاً مثلاً ، فأثبت المدعى ملكيتها لها ، وحكم له بها ، لم يكن هذا الحكم حكماً على بقية الورثة (إذا لم يصر مورثهم محكوماً عليه به) فيجوز لهم أن يدعوا بعد ذلك بطريق الإرث من الميت ، فإذا قضى لهم بها ، لم يكن لدى اليد حصّة فيها ، إذ قد قضى عليه في الأول ، ويكون نصيبه للمدعى الأول .

(ب) أن تكون العين المدعاة كلها في يده ، فلو كان بعضها في يده وبعضها في يد غيره ، لم ينتصب خصماً عنهم فيما ليس بيده ، بل لا يحكم إلا بمقدار الذي في يده ، وينتصب خصماً عنهم فيه ، بحسبه .

(ج) أن تكون العين المدعاة شائعة بين الورثة لم تقسم ، فلو قسمت وأودع الورثة الغائبون نصيبهم عند الوارث الحاضر ، ثم ادعت العين جميعها على الحاضر ، أو ادعى نصيب الغائب فقط ، لم ينتصب الحاضر خصماً عنهم في أنصباهم ، ولا يجوز أن يحكم إلا على الحاضر بنصيبه هو فقط — وقيل « إن هذا ليس بشرط في الوارث ، لما دامت العين المدعاة في يده ، كان خصماً عن الباقيين ، ولو بعد القسمة وإداعها عنده » (٢) أن يصدق الوارث الغائب ، الوارث الحاضر ، في أن العين المدعاة ملك لهم بطريق الميراث عن الميت العيني — فلو لم يصدق الغائب ، الحاضر ، في ذلك ، بأن قال « إنها ليست ملكنا بطريق الميراث عن أبينا فلان ، بل هي ملكنا بالميراث عن أخينا فلان » أو « هي ملكنا ، اشتريناها من فلان » لم يظهر الحكم على الحاضر (بالنسبة إليه) ولم يكن الحاضر خصماً عنه فيه ، فتسمع دعواه بعد ذلك ، وتقبل بيبته عليها .

(١) غير أنهم اختلفوا فيمن يوضع عنده نصيبه حتى يحضر ، قال الإمام أبو حنيفة « إذا كان للمدعى عقاراً ، يبقى نصيبه عند ذى اليد ، حتى يحضر (بدون استيثاق منه ، سواء أكان جاحداً للمال أو مقرأ به) — وإن كان متقولاً ، فكذلك ، إذا كان مقرأ به — وإن كان جاحداً ، أخذ منه ووضع تحت يد عدل ، ليحفظه » وقال الصاحبان « إن كان للمدعى عليه مقرأ ، ترك في يده ، وإن كان منكراً ، أخذ من يده — لظهور خيانه =

خصماً عن بقية الورثة ، فعلمهم أن يشترط حقهم بدعوى وبينه جديدين ، على واضح اليد — فإذا ادعى بدين على الميت (وكان الميت وارث أو وصى) فيكون كل من الوصى والوارث ، صالحاً لأن يخاضع في إثبات الدين الذى على الميت (سواء كان بيده شيء من التركة ، أو لم يكن ، وسواء أكان الميت مديوناً أو غير مديون) ومتى ثبت الدين فى مواجهته ، ثبت فى حق جميع الورثة (١) — هذا ، إن أثبت المدعى دعواه بالبينه ، فإن لم يثبت ، وطلب يمين المدعى عليه ، على نفي عليه بهذا الدين (ينظر) فإن كان المدعى عليه وصى الميت ، لم يجب إلى طلبه ، ولم يحلف أصلاً (٢) (سواء أكانت التركة مستغرقة بالدين ، أو لم تكن) وإن كان المدعى عليه ، هو أحد الورثة ، أجيب إلى طلبه وحلف على نفي العلم (ما دامت التركة غير مستغرقة بالدين) فإن كانت مستغرقة بالدين ، لم يحلف — فإن لم يكن وارث ولا وصى (ينظر) فإن وجد شخص موصى له من قبل الميت بأكثر من الثلث ، كان هو الخصم لمن يريد إثبات دينه على الميت (٣) — وإن لم يكن هناك شخص موصى له بما زاد على الثلث ، فإن كان

== بالإسكار — ووضع تحت يد عدل ليحفظه (بلا فرق بين كون المدعى عقاراً أو منقولاً) .

(١) لأن الشارع اعتبر كلا من الوصى والوارث ، نائباً عن الميت ، وحيث حكم على الميت فى وجهه نائبه (بأنه مديون) وجب أن يظهر ذلك فى حق جميع الورثة ، فلا يأخذون شيئاً من التركة ، إلا بعد سداد هذا الدين — وإذا وجد الدائن فى يد الوارث الذى خاصمه فيه ، شيئاً من التركة — ولو حصته بعد القسمة — أخذ بما وجد معه ، جميع دينه ، ورجع الحاضر على الورثة الباقين ، بما خصمهم من الدين .

(٢) لأن التحليف ، لأجل النكول — وهو لو أقر صراحة ، لا يعتبر إقراره فى حق الترماء ، فكذلك نكوله الذى هو إقرار (اعتباراً غير معتبر فى حقهم) فلا فائدة إذا من تحليفه ، ويستوى حينئذ فى هذه الصورة ، الوصى والوارث .

(٣) لأنه لا استحقاق الزائد على الثلث (وكان هذا من اختصاص الوارث) كان مثله . — فيلحق به فى كونه خصماً لمن يدعى على الميت (وقيل « إن الخصم فى هذه الحالة ، هو الوصى الذى يقيم القاضى ») .

وكيل بيت المال ، موكلاً في أن يدعى ويدعى عليه (كما أنه موكل بالجمع والحفظ)
كان هو الخصم لمدعى الدين - وإن كان موكلاً بالجمع والحفظ فقط ، نصب
القاضي وصياً ، لخاصته من يدعى الدين على الميت (١) - هذا ، ولا يجب على
مدعى الدين على الميت ، أن يذكر جميع ورثته ، بل إذا ذكر واحداً منهم ،
وبرهن عليه أنه واجب عليه أداء الدين من تركته التي في يده (إذا كان بيده
شيء منها) كفى ذلك ، وإن كان الوارث صغيراً ، برهن على وصيه (على نحو
ما ذكر) (٢)

الأصل الرابع : أن الخصم في دعوى الإرث أو الوصاية ، هو أحد أربعة
أشخاص : وارث الميت ، أو دائن الميت ، أو من عنده للميت وديعة أو غصب
أو عليه له دين ، أو موصى له من قبل الميت بشيء - وأن الخصم في دعوى
النسب من الميت ، أحد خمسة أشخاص : الوارث ، أو الوصى ، أو الموصى
له ، أو دائن الميت ، أو مديونه .

(١) وذلك لأن الميت لما لم يترك وارثاً ولا وصياً كان ماله لبيت مال المسلمين ، وللقاضي
أن ينصب قيمياً حتى يسمع خصومة الدعي ، في حقوق المسلمين .

(٢) وينتج مما تقدم ، أنه لا تسمع دعوى الدين ، على مديون الميت ، ولا على دائته
(ولو قبض) ولا على الموصى له (مع وجود الوارث أو الوصى) ولا على مودع الميت
- وتسمع دعوى الدين المذكور ، على الوارث والموصى له بأكثر من الثلث (عند عدم
الوارث أو الوصى - وفي الصورة الرابعة - وهى ما إذا ادعى بدين الميت على شخص
- كان الخصم عن الميت ، هو وارثه أو وصيه (وينوب كل منهما عن جميع الورثة)
حتى إذا قضى للميت في مواجهة واحد منهما ، كان قضاء لباقي الورثة ، فإذا حضر الباقيون ،
أخذوا نصيبهم بدون إعادة البيعة ، إلا أنه يجب هنا على المدعى ، أن يذكر جميع الورثة ،
ويوضح أنصباهم ، حتى إذا حكم للميت ، أمكن للمدعى أن يأخذ نصيبه (إن كان وارثاً)
أو نصيب الصغير الوارث (إن كان وصياً عليه) وإيسر للمديون أن يتمتع عن إعطاء
نصيب الحاضر حتى يحضر الغائب ، فإذا جاء الغائب ، كان له أن يشارك الحاضر فيما أخذ ،
وأن يأخذ نصيبه من الديون فقط .

الأصل الخامس : أن الخصم في دعوى نكاح الكبيرة البالغة ، هو نفسها لا وليها (سواء ادعى عليها النكاح ، مدة بلوغها ، أو مدة صغرها بمباشرة وليها) وأن الخصم في دعوى نكاح الصغيرة ، هو وليها الذي زوجها .
الأصل السادس : أن الصبي المأخوذ له بالتجارة ، يصلح للخصومة وحده ، في كل حق يتعلق بالتجارة (سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه) بلا حاجة إلى حضور وصيه أو وليه الذي له التصرف في ماله - وأن الخصم في دعوى الصغير المحجور ، أو الدعوى عليه (فيما يتعلق بالأموال) هو الوصي أو الولي الذي له التصرف في المال ، بلا حاجة إلى حضور الصبي (سواء وجب الحق بمباشرة من له التصرف في المال ، أو وجب لا بمباشرة ، كالأموال الواجبة على الصغير ، بسبب إتلافه) (١)

الأصل السابع : أن الموصى له ، يصلح لأن يكون خصماً للموصى له أيضاً ، فإن كان موصى له بجزء شائع (كالثلث أو الربع مثلا) وأثبت ذلك في مواجهة الوارث ، وحكم القاضي له بذلك ، وسله المقدار الموصى له به ، ثم جاء آخر وادعى أنه موصى له (بالثلث أو الربع أيضاً) صلح الموصى له الأول ، لأن يكون خصماً للموصى له الثاني ، كما أن الوارث صالح لذلك ، سواء رفعت دعوى الموصى له الثاني ، أمام القاضي الذي حكم للأول بوصيته ، أو أمام قاض آخر - هذا ، إذا قبض الموصى له الأول ، فإن كان لم يقبض ، حتى حضر الموصى له الثاني ، وأراد أن يثبت وصيته في مواجهة الموصى له الأول ، جاز له ذلك ، وانتصب الموصى له الأول خصماً في دعواه (إن رفعت دعواه هذه أمام القاضي الأول) فإن رفعها أمام قاض ثان ، لم يجوز (ويكون خصمه الوحيد ، هو الوارث) (٢)

(١) وقيل « إن وجب المال ، بسبب مباشرة نفس الصغير ، وجب إحضاره مجلس لقضاء ، ليشر إليه الشهود عند الشهادة ، ومحضر معه أبوه أو وصيه ، ليؤدى عنه ما يجب » - وعلى كل حال ، فالصحيح أنه لا يشترط إحضار الأطفال الرضع ، مجلس الحكم .
(٢) وإن كان الأول موصى له بعين معينة (كالعبد أو الجارية) أثبت ذلك أمام =

من لا يكون خصماً؟

هناك مسائل ، يكون الظاهر فيها أن المدعى عليه خصم للمدعى في دعواه ملكية العين التي بيده (بسبب يده الظاهرة على العين المدعاة ، التي الأصل فيها أن تكون يد ملك ، لا يد حفظ) فيدعى المدعى عليه أن يده على هذه العين ، يد حفظ لا يد ملك ، فلا يكون خصماً للمدعى في دعواه الملكية ، وليس له أن يطالبه بالجواب على دعواه ، ولا أن يقيم عليها بينة في مواجهته (إلى آخر أحكام الدعوى الصحيحة التي من ضمن شروطها الأساسية ، أن تكون مقامة على خصم فيها) — لذلك عني الفقهاء بشرح صورة هذه المسائل ، وإعطائها الأحكام المناسبة لها (٢) — واختلف أصحاب الرأي في هذه المسائل (عند الحنفية) وهم

= القاضي ، حتى حكم له بوصيته بحضور الوارث ، ثم جاء شخص آخر ، وادعى أنه موسى له بهذه العين ، ينظر ، إن كان الأول قد قبض العين (بحكم الوصية) كان هو الخصم للموصى له الثاني (دون الوارث) سواء كانت الدعوى الثانية رفعت أمام القاضي الذي حكم للأول ، أو أمام غيره — وإن كان الأول لم يقبض العين (حتى جاء الموصى له الثاني) جاز له أن يخاصم الوارث (إذا كانت الدعوى أمام قاض غير الأول) ولم يجز له ذلك ، إن كانت الدعوى أمام القاضي الأول — وإن كان الأول موصى له بدين معينة ، والثاني موصى له بمائة جنيه مثلاً ، لم يصلح الأول أن يكون خصماً للثاني (أصلاً) سواء قبض الأول العين أو لم يقبضها ، لأنه لا حق له عنده — وعلى كل حال ، فديون الميت أو مودعه أو غاصبه ، لا يصلح خصماً لمن يدعى أنه موسى له من قبل الميت (بالدين أو بالوديعة أو بالنصب) متى كان من عنده الدين أو الوديعة أو النصب ، مقرأ بالمال للميت (والذي له أن يخاصم ، هو الوارث أو الوصي) فلو كان المدعى عليه منكراً ملكية الميت ، كان خصماً للموصى له (في الوجوه كلها) .

(٢) فصوره ذلك : أن يدعى رجل على آخر (واضع يده على عين) أنها ملكه ملكاً مطلقاً ، فيقول المدعى عليه إنه ليس خصماً له في دعواه ملكية هذه العين ، لأن يده =

خمسـة أشخاص ، لكل منهم فيها رأى مخصوص (ولذا سميت بالخمسـة) وهي :
 (١) أنه تندفع الخصومة عن المدعى عليه ، بمجرد إقراره بملكية العين التي
 تحت يده (لغيره الغائب) وأن يده ليست إلا يد حفظ (بدون احتياج إلى
 إقامة البينة على ذلك) وهو رأى (ابن أبي ليلى) ووجهه : أن ذا اليد أقرب بالملك
 لغيره ، والإقرار يوجب الحق بنفسه ، بدون احتياج إلى شيء آخر ، لخلوه
 عن التهمة ، وبذلك صارت يده يد حفظ ، لا يد ملك (فتندفع عنه الخصومة ،
 بمجرد إقراره) (١)

(٢) أنه لا تندفع عنه الخصومة (أصلا) وإن أقام البينة على دعواه ،
 أنه مودع فلان الغائب ، أو ما شابه ذلك ، وهو رأى (ابن شبرمة) ووجهه :
 أن دفع الخصومة عن ذى اليد ، مترتب على ثبوت الملك للغائب ،
 وبينة المدعى عليه ، لا يمكن أن تثبت الملك للغائب (لعدم وجود خصم عنه
 في ذلك) وليس لأحد ولاية إدخال شيء في ملك آخر (بدون رضاه)
 وحيث لم يثبت الملك للغائب بهذه البينة ، لم يثبت أيضاً ما يترتب عليها من دفع
 الخصومة من المدعى عليه الحاضر (٢)

(٣) أنه لا تندفع عن المدعى عليه الخصومة (إذا لم يقم البينة على صحة
 قوله) وتندفع (إذا أقامها) بشرط أن تكون شهوده عارفة للغائب بوجهه

= عليها ليست يد ملك ، بل يد حفظ ، لأنه استعارها أو ارتهنها أو استأجرها من فلان
 الغائب ، أو أودعها عند فلان الغائب » يريد بذلك دفع الخصومة عن نفسه ، فهل تندفع
 الخصومة عنه ، بهذا القول ؟ بلغت الآراء في ذلك ، خمسة

(١) ونوقش في ذلك : بأن هذا الإقرار متهم فيه ، لأنه يريد أن يحول حق الخصومة
 عن نفسه ، وفي هذا إضرار بغيره (فلا يصدق فيه ، إلا بالبينة) .

(٢) ونوقش في ذلك : بأن مقتضى البينة ، شيان : ثبوت الملك للغائب ، ودفع
 الخصومة عن الحاضر — فنلتى المقتضى الأول (لعدم وجود خصم عن الغائب) وثبتت
 الثاني (لأن المدعى عليه خصم فيه ، للمدعى له إثباته بالبينة) وهما أمران منفكان عن
 بعضهما .

ونسبه، أو بوجهه فقط ، وأنه غير المدعى ، أما لو قالت شهوده ، أودعه رجل لا نعرفه ، لم تندفع عنه الخصومة ، وهو رأى (أبى حنيفة) سواء كان المدعى عليه معروفاً بالصلاح والتقوى ، أو بالحيل والخداعة ، ووجهه : أن المدعى عليه خصم بظاهر يده ، فلا تندفع عنه الخصومة ، إلا بإقرار المدعى نفسه أمام القاضى ، أن يد المدعى عليه ، ليست يد ملك ، أو بينة يقيمها المدعى عليه على ذلك ، أو على إقرار المدعى بذلك ، وإنما اندفعت الخصومة ، فيما إذا قال الشهود ، نعرف المدعى بوجهه فقط ، ولا نعرفه بنسبه ، وأنه غير المدعى ، لأنهم أثبتوا بشهادتهم هذه وصول العين ليد المدعى عليه (من غير المدعى) فتكون يده يد حفظ (فتندفع عنه الخصومة) وعلى المدعى أن يبحث عن خصمه المالك (حتى يخاصمه واضح اليد) وإنما قبلت البينة من المدعى عليه (على أى حال كان هو) لأن البينات حجة ، متى قامت على شيء ، ويجب العمل بها ، ولا يجوز إبطالها ، بمجرد الوم .

(٤) أنه لا تندفع عنه الخصومة ، إذا لم يقم البينة على صحة كلامه — فإذا أقام البينة على دعواه (أنه مودع فلان الغائب مثلاً) ينظر في حاله ، فإن كان من أهل الصلاح (غير معروف بالحيل) تندفع عنه الخصومة ، وإن كان معروفاً بالحيل ، لا تندفع عنه الخصومه ، وهو رأى (أبى يوسف) ووجهه : أن المدعى عليه إذا كان صالحاً ، وأقام للبينة على دعواه (الإيداع وما شابهه) تندفع عنه الخصومة ، لأنه أثبت بالبينة أن يده ليست يد ملك (فلا يكون خصماً وحده لمدعى الملكية) أما إذا كان معروفاً بالحيل ، وأقام البينة على دعواه (أن يده يد حفظ) فإنا لا ندفع عنه الخصومة بهذه البينة ، لأن من عادة المحتال أن يودع ماله سرّاً لرجل يريد أن يسافر ، وبعد ذلك يودع هذا الرجل المودع (نفس هذا المال لصاحبه ، علانية أطم شهوده) وقصده من ذلك ، تمكين أصحاب الأموال ، من دفع الدعاوى عليه بالملكية ، وإقامة البينة عليها في مواجهته — فلو قبلنا من المحتال مثل هذه البينة (ودفعنا عنه الخصومة بها) كنا قد ساعدناه على تنفيذ غرضه السيئ ، وتسببنا في ضياع الأموال على أربابها

(وهذا ما لا يجوز) — وهذا الرأي قاله (أبو يوسف) أخيراً ، بعد ما تولى القضاء ، وعرف أحوال الناس وتحايّلهم على إسقاط الحقوق ، وإضاعتهما على أهلها .

(٥) لا تندفع عنه الخصومة (إذا لم يقم البيّنة) وتندفع (إذا أقامها) ، سواء كان معروفاً بالحيل أم لا ، بشرط أن تكون الشهود عارفة بنسب المودع أو الراهن (إلى آخره) — وأما إذا قال الشهود « نعرفه بوجهه فقط » ، فإنه لا تندفع عنه الخصومة ، وهو رأى (محمد) ووجهه : أن الشهود إذا قالوا « نعرفه بوجهه » ، ولا نعرفه بنسبه » ، يكونون ، كمن قالوا « لا نعرفه لا بوجهه ولا بنسبه » ^(١) — وحيث كان كذلك ، وكان الحكم فيما إذا قال الشهود « أدعوه رجل مجهول » ، أنه لا تندفع عنه الخصومة ، فكذلك هنا ، ولأن الشهود لم يحيلوه على خصم معين (حتى يخافه) فإذا قبلنا هذه الشهادة ، ودفعنا بها الخصومة عن المدعى عليه ، يتضرر المدعى ^(٢)

هذا كله ، فيما إذا ادعى ذو اليد ، أن الملكية في العين لغيره ، وأنها بيده (للحفظ فقط) — أما إذا قال « ابتعتها من فلان الغائب » لم تندفع عنه الخصومة (لأنه معترف بكون يده يملك) وحيث كان كذلك ، فهو خصم للمدعى الملكية ، كذلك أيضاً لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه ، بدعواه أنه مودع الغائب ، إذا كان المدعى يدعى أنه اغتصب منه العين المدعاة أو سرقتها

(١) لأن الشخص لا يعتبر عارفاً للشخص ، إلا إذا عرف نسبه ، وأما المعرفة بالوجه ، فليست معرفة — يدل على ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال لرجل « تعرف فلاناً » ؟ قال « نعم » فقال « هل تعرف اسمه ونسبه » ؟ فقال « لا » فقال « إذا لا تعرفه » !

(٢) ونوقش في هذا : بأن عدم المعرفة المذكورة في الحديث ، هو عدم المعرفة التامة (لا عدم أصل المعرفة) وشهود المدعى عليه قد شهدوا بأن العين المدعاة ، وصلت إلى المدعى عليه من غير المدعى ، وهذا كاف في دفع الخصومة عن المدعى عليه ، وعلى المدعى بعد ذلك ، أن يبيح عن خصمه الحقيقى ، حتى يطالبه بحقه (بمحضر صاحب اليد) .

(ولو أقام البينة على صحة أقواله) لأن المدعى يدعى عليه فعلا ، وكونه صاحب اليد (ليس بشرط في كونه خصماً له في دعوى الفعل) — فإثبات أن يده ليست يد ملك (بل يد حفظ) لا يؤثر في خصومته ، في دعوى الفعل .

❦ دفع الدعوى ❦

الدفع ، هو دعوى من قبل المدعى عليه (أو من ينتصب المدعى عليه خصماً عنه) يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى — ويؤخذ من هذا ، أن الدفع ينقسم إلى قسمين :

(١) الدفع الذى يقصد به ، دفع الخصومة عن المدعى عليه (بدون تعرض لصدق المدعى أو كذبه في دعواه)^(١) — فإن دفع المدعى عليه ملكية عين في يده ، إذا قال « إن هذه العين أودعها لديه فلان الغائب » لم يتعرض لصدق المدعى أو كذبه (في ملكيته للعين المدعاة) وإنما بكلامه هذا ، دفع عن نفسه حق محافظته ، فإذا قبل القاضى هذا الدفع ، وثبت عنده بالبينة (أو بإقرار المدعى نفسه) يحكم بأن لا خصومة بين المتداعيين (بدون تعرض للملكية أصلاً) وللمدعى أن يدعى ملكية العين على الخصم (في أى وقت أراد) .

(٢) الدفع الذى يقصد به إبطال نفس دعوى المدعى ، والغرض الذى يرمى إليه بدعواه^(٢) (وهذا النوع من الدفع ، هو الذى زريده هنا ، ونقصد

(١) وهذا ، هو ما بين في باب « من لا يكون خصماً » ووضح غاية الوضوح (في المسألة الخامسة) .

(٢) فمثلاً إذا ادعى شخص على آخر ألف جنيه ، فقال المدعى عليه « إنه أوفاه هذا المقدار » يقال في هذه الحالة « إن المدعى عليه دفع دعوى المدعى ، بدفع متى ثبت ، بطل كلام المدعى ، ومنع من الفرض القى يرمى إليه — وذلك ، لأن المدعى إنما يقصد بهذه الدعوى ، الحصول على مقدار الآلف جنيه ، فإذا أثبت المدعى عليه أنه أوفاه المقدار المذكور ، حكم القاضى برفض دعواه ، وعدم استحقاقه لدى المدعى عليه ، المقدار المدعى . (فيخرج من الموضوع صفر الدين) — وهذا مثال الدفع من نفس المدعى عليه — ومثال =

التكلم عليه) والدفع لا يصح ، إلا من المدعى عليه ، أو من آخر يعود ضرر الدعوى عليه — فلو دفع الدعوى غير المدعى عليه (وغير من يلحقه ضررها) لم نسمعه ، ولم نقول عليه^(١)

ثم إنه ، كما يصح الدفع بمن له الحق فيه ، يصح دفع الدفع ، ودفع دفع الدفع (وما زاد على ذلك) وكما يصح قبل إقامة البينة ، يصح بعدها ، وكما يصح قبل الحكم ، يصح بعده ، ومتى ثبت ، بطل به القضاء ، إلا في مسألتين لا يصح الدفع فيهما بعد الحكم .

(الاولى) المسألة الخمسة المذكورة في باب « من لا يكون خصماً ، ففيها ، لا يقبل الدفع بعد الحكم »^(٢)

== الدفع من غيره الذى يلحقه ضرر الدعوى ، ما إذا استحق المبيع من يد المشتري ، فبأنى البائع ويدفع دعوى المستحق ، بأنه باعه له (قبل أن يبيعه هو إلى المشتري) وكما إذا ادعى شخص على أحد الورثة ، بمال على الميت ، وحكم له به ، فجاء الوارث الآخر ، ودفع دعوى المدعى بأنه أقر أنه مبطل في دعواه هذه — ففي كل من هاتين الصورتين الأخيرتين ، الدفع كان من غير المدعى عليه ، ولكن لما كان البائع يتضرر من دعوى المستحق (لأنه يترتب عليها رجوع المشتري عليه ، بالثمن الذى دفعه له) وكان الوارث الآخر يتضرر من دعوى مدعى الدين على الميت (لأنه يترتب عليها أخذ جزء مما قبضه من التركة ، ليدفع للدائن) أجزنا لها أن يدفع المدعى الذى يتضرران من نتائجها ، وقبلنا دفعهما ، وأجزنا لها أن يثبتا بالبينة ، وحكنا لها بمقتضاها .

(١) مثال ذلك أن يدعى شخص على آخر ملكية عين تحت يده ، فينكر المدعى عليه ذلك ، فيثبت المدعى دعواه بالبينة ، فبأنى شخص أجنبي بالمرة (لا علاقة له بهذه الدعوى) ويقول « أنا أدفع دعوى المدعى ، بأنه أقر أمام شهود ، أنه مبطل في دعواه » — هذا ، أو ما شابه ذلك ، فالقاضى لا يلتفت إليه أصلاً ، لأن كلامه صدر من غير من له السلطة في إصداره .

(٢) فلو قال المدعى عليه ، بعد ثبوت الدعوى بالبينة ، وحكم القاضى للمدعى بمقتضاها « إن هذه العين مودعة فلان الغائب » — يريد بذلك دفع الخصومة عن نفسه ، لم يسمع منه القاضى .

(الثانية) برهن المدعى أنه ابن عم المدعى عليه (لأمه وأبيه) وبرهن المدعى عليه، أنه ابن عمه (لأمه فقط) قبل هذا (إن كان قبل القضاء، لا بعده) (١) — فقولهم «إن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعى، مستوفية شروطها الشرعية (لا تنقض ولا تعاد)» محله إذا لم يرد المدعى على ما صدر منه أولاً شيئاً، ولم يأت المدعى عليه «بدفع صحيح»، وذلك لأن نقضها حينئذ يكون بما لا موجب، وإعادتها تكون ضرباً من العبث، وكل من هذين الأمرين، لا يجوز أن يصدر من العقلاء، فلو زاد المدعى المدعى على ما صدر منه أولاً (بأن أحضر بيينة على دعواه، بعد عجزه عنها) أو دفع المدعى عليه دعوى المدعى (بدفع صحيح) قبل من كل منهما ما أتى به (وإن كان بعد الحكم والقضاء) وينقض به الحكم الاصلى، متى ثبت الدليل لدى القاضى (٢) — هذا، وليس

(١) وما تقدم، يعلم: أنه في غير المسألة الخمسة وقرينتها، يقبل الدفع بعد الحكم، بل وبعد تسليم المدعى للدعى (وتصرفه فيه، وخروجه عن يده) وينقض هذا الحكم متى ثبت الدفع، ويرد المحكوم به لصاحبه (إن كان موجوداً) أو قيمته (إن كان هالكاً).

(٢) ولكن تنقض الحكم بالدفع، مشروط بشرطين:

(الأول) أن يبرهن الدافع، على بطلان القضاء الأول — وذلك، كما إذا ادعى المدعى داراً بالإرث من أبيه (وبرهن على ذلك) وقضى له القاضى بها، وبعد ذلك ادعى المدعى عليه الأول، أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعى الأول — وكما إذا ادعى الخارج، الشراء من فلان (وبرهن على دعواه) وحكم له القاضى بالمدعى، وبعد ذلك ادعى المدعى عليه، أنه اشترى هذه العين من فلان هذا (قبل تاريخ شراء المدعى منه) — ففي هاتين صورتين، يقبل الدفع (ومتى ثبت) ينقض به الحكم الأول (لأنه يكون البرهان قائم على بطلانه).

(الثانى) أنه لا يمكن التوفيق بين دفع المدعى والدعوى الأصلية، فلو أمكن التوفيق بينهما، لم يقبل بعد الحكم (وقيل قبله) صورته: أن يدعى شخص ملكية دار، ويحكم له بها، فيدعى المدعى عليه، أن المدعى أقر قبل الدعوى، أنه لا حق له في الدار، فلا يقبل هذا الدفع بعد الحكم، ولا ينقض لأجله، لإمكان التوفيق بينه وبين =

كل دفع مقبولا ، والمقبول هو الدفع الصحيح ، وهو الذى إذا ثبت ، يترتب عليه عدم أحقية المدعى فى دعواه ، ويشترط فيه (كما يشترط فى بقية الدعاوى) عدم التناقض .

(١) أمثلة من الدفع المقبولة : ادعى رجل على آخر مالا ، وحكم له به ، وبعد ذلك دفع المدعى عليه هذه الدعوى ، بأن المدعى قال بعد الحكم له بالمال « إنه لم يكن ملكى » صح هذا الدفع ، ومتى أثبتته بالبينة ، استرد منه ماله (١) — ادعى على آخر ألف جنيه ، فقال المدعى عليه « ما كان لك شيء » أو « ليس لك على شيء » فبرهن المدعى على دعواه ، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى ، بأنه أوفاه المقدار المدعى (أو بأن المدعى أبرأه منه) يسمع هذا الدفع (لعدم التناقض فيه) — ادعى عليه مائة جنيه ، فدفع المدعى عليه ، بأنه أقبضه منها خمسين جنهاً ، وأنكر المدعى ذلك ، سمع هذا الدفع (بشرط أن تشهد شهوده ، أنه أقبضه الخمسين التى يدعيها) — ادعى عليه مالا ، فدفع المدعى عليه بأن هذا المال مال قار أو ثمن خر ، قبل دفعه (وله إقامة البينة عليه) — ادعى عليه أن له عنده عشرة جنيهات أقبضه إياها ، فدفع دعواه

= دعوى المدعى (بأن يعمل على أن المدعى شراء بخيار ، فلم يملكه فى ذلك الزمان ، ثم يمضى مدة الخيار ، ملكه) — فلما احتمل هذا ، لم يطل الحكم بالشك ، فلو كان الدفع بهذا قبل الحكم (قبل) لأن القاعدة عندهم ، أن الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (وهذا مبنى على أن إمكان التوفيق بين الكلامين ، كاف فى دفع التناقض) — وأما على القول بأنه لا بد من التوفيق بالفعل ، فلا يشترط الشرط الثانى ، ويسمع الدفع المذكور ، ولو بعد الحكم — والأرجح فى هذه المسألة ، أنه إذا كان التناقض ظاهراً (والتوفيق خفياً) لا يكتفى بإمكان التوفيق (وإلا يكتفى) وهذا ما اختاره صاحب (جامع الفصولين) وقال « إنه الأصوب عندى » وأقره فى (نور العين) فليعتمد .

(١) لأن قوله « لم يكن ملكى » لنفى الملك فى الماضى ، فيكون مكذباً نفسه (فيعامل بإقراره) .

بأنه دفعها له ليدفعها لفلان (وقد فعل) قبل هذا الدفع (ولم البرهنة عليه) — ادعى عليه داراً ورثها عن أبيه ، فدفع المدعى عليه بأنه اشتراها في صفرة ، من القاضي أو الوصى (وسماها) سمع هذا الدفع (١)

(ب) أمثلة من الدفع الغير مقبولة : ادعى عليه عينا ، وحكم له بها ، ثم دفع المدعى عليه هذه الدعوى ، بأن المدعى أقر بعد الحكم له أنه ليس مالكا لهذه العين المدعاة ، لم يسمع منه هذا الدفع (٢) — ادعى عليه مالا ، فقال المدعى عليه « ليس لك على هذا المال ، ولا أعرفك ، أو ما رأيته ، أو ما جرى بيني وبينك معاملة ولا مخالطة ، أو لا أخذ ولا عطاء ، أو ما اجتمعت معك في مكان » فبرهن المدعى على دعواه ، فدفع المدعى عليه بأنه أوفاه أو قضاه المال المدعى به ، لم يقبل منه هذا الدفع ، لأنه متناقض في كلامه (٣) — ادعى على آخر ألفاً (بسبب الكفالة) فدفع الأصيل بأن هذا المال غير واجب عليه ،

(١) ومن الأمثلة : ادعى عليه مقداراً من الخبزات ، فدفع المدعى عليه بأنه أوفاه له ، وأحضر شهوداً شهدوا أن المدعى عليه أعطاه هذا المقدار ، ولكنهم لا يملكون بأى جهة كان هذا الإعطاء ، صح الدفع (على رأى الراجع) — ادعى عهوداً في يد رجل ، ميراثاً عن أبيه ، فدفع المدعى عليه بأن المورث أقر قبل وفاته « أن هذا المحدود ، ملكي » سمع منه هذا الدفع (على القول الأصح) — ادعى رجل على آخر ، أن أباه أوصى له بثلث ماله مثلاً ، فدفع المدعى عليه ، بأن أباه رجع عن هذه الوصية في حال حياته ، أو أنه قال « رجعت عن كل وصية أوصيت بها » سمع منه هذا الدفع (على القول الصحيح) ولىس ما لم يقل على ما قيل (من كل دفع يترتب على ثبوته بطلان دعوى المدعى ، ولم يكن الدافع متناقضاً لنفسه فيه) .

(٢) لأن قول المدعى « ليس ملكاً لى » يتناول الحال (وليس من ضرورة نفيه في الحال ، نفيه في الماضي) فلا يكون متناقضاً .

(٣) لأنه لا يمكن أن يقضيه المال ، من غير أن يعرفه أو يراه — ولكن لو دفع بإقرار المال المدعى ، بوصول المال المدعى إليه (قبل) لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار .

لأنه أقر به مكرهاً (فلا يجب على الكفيل) لم يسمع منه هذا الدفع (١) —
ادعت المرأة المهر على ورثة زوجها ، فدفعوا دعواها ، بأنها أقرت أن النكاح
من غير تسمية مهر ، فيكون الواجب مهر المثل (وهي تدعى المسمى) لم يسمع
منهم هذا الدفع (على القول الأصح) — ادعى على آخر عشرة جنيات ،
فدفع المدعى عليه ، بأن المدعى أقر أنه « ليس له غير ثلاثة جنيات » لم يسمع
دفعه (٢)

هذا ، وحيث علم أنه لا يقبل من الدفع ، إلا الدفع الصحيح ، فإذا
فرضنا أن المدعى عليه أتى بدفع صحيح (بعد دعوى فاسدة ، لعدم استيفائها
الشروط اللازمة شرعاً) فإذا يكون الحال ؟ المسألة فيها خلاف (بين المشايخ) .
ولكن المعتمد هو « أن مدعى الدفع يطالب أولاً بإثبات دفعه ، ويسار في
الدفع (كما يسار في الدعوى الأصلية) من حيث أن مدعيه يكلف بإثباته ،
وعند عجزه عن ذلك ، له يمين المدعى على نفي دفعه ، فإذا نكل (أو ثبت
الدفع بالبينة) سقطت دعواه ، وإذا حلف عادت دعواه بجأها ، فتأخذ مجراها »
— غير أنهم قالوا « إن الدافع لا يؤجل — لأجل إثبات دفعه — إلا إلى
المجلس الثاني ، فإن أثبت فيها ، وإلا حكم عليه القاضي بالحق المدعى ، متى
كانت القضية سالحة للحكم فيها ، قاطعاً النظر عن دفع المدعى » .

تصويب

في ص ١٤ السطر السادس : الصواب :

« كما يصح لإثبات النسب من الحى ، يصح لإثباته من الميت ،

(كما هو ظاهر من السياق)

(١) لكن لو دفع الكفيل ، بأن المدعى أبرأ الأصيل منه (أو أن الأصيل أدام
له) قبل منه هذا الدفع .

(٢) وهكذا ، يكون حكم كل دفع يكون الدافع به متناقضاً فيه (أو إذا ثبت .
لا يترتب عليه بطلان الدعوى المرفوعة) فإنه لا يسمع .

الكلام على صور الدعاوى

ولما كان علم شروط صحة الدعوى ، لا يكفي وحده لمعرفة صوغ الدعاوى ،
ناسب أن نذكر نماذج للدعاوى (مشتملة على الشروط الماضية) لتكون
كأساس بالنسبة لغيرها ، وهي (١) :

(١) صورة دعوى امرأة ، ببنقة على زوجها

(بواسطة وكيل)

بوکالتی الشرعية ، عن السيدة فلانة بنت فلان ابن فلان (هذه الحاضرة)
أدعی علی فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) أنه زوج لوكلى فلانة
المذكورة ، بصحيح العقد الشرعى ، ودخل بها ، وعاشها معاشرة الأزواج
لأزواجهم ، وقد طالبت بالإتفاق عليها وبكسوتها وإسكانها حسب الاتق
بما لهما ، فامتنع من جميع ذلك ، بلاحق ولا وجه شرعى (مع أنها مطيعة له ،
وفى عصمته الآن) وليس هو ذا مائدة يمكنها أن تتناول منها قنبر كفايتها ،
فأطلب منكم الحكم لوكلى فلانة المذكورة ، بفرض نفقة لها بأنواعها الثلاثة ،
على زوجها فلان المذكور ، وأمره بأداء ما يتقرر إليها ، ونهية المسكن الشرعى
لسكنهما ، وأتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٢) صورة دعوى سقوط متجدد النفقة ، للنشوز

(بواسطة وكيل)

بوکالتی عن فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) أدعی علی السيدة
فلانة كريمة فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) بأنها زوج لوكلى فلان المذكور ،

(١) وهي صور من (التوثيقات الشرعية) ناسب ذكرها هنا في مختصر الكتابين معاً

الملخص : محمود طي قراءة

(٥ — ملخص الاصول)

بصحيح العقد، الشرعى، ودخل بها ، وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم،
وأنه بتاريخ كذا ، فرض لها على موكلى المذكور ، أمام محكمة كذا الجزئية ، فى
القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة فى سنة كذا ، نفقة شرعية مبلغ ألف قرش
صاغ شهرياً (لمطعمها ومأدومها) ومثل ذلك كل ستة أشهر (لكسوتها) وأنه
بعد تاريخ الفرض المذكور بخمسة أشهر ، خرجت المدعى عليها فلانة المذكورة
ناشزة من مسكن موكلى الشرعى الذى أعده لها ، وكانت تقيم معه فيه (وذلك ،
بغير إذنه ورضاه) وهذا المسكن بشارع كذا نمرة كذا بمحافظة كذا ، وهو
مشمثل على دورين غير الأرضى ، ومستوف جميع الأدوات والمرافق الشرعية ،
ومناسب لحال الطرفين (ولا زال مهياً لها الآن) وقد دعاها للدخول فى طاعته
فيه ، فامتعت من ذلك (بلا وجه شرعى) وذلك مع استيفائها منه عاجل
صداقها ، ومع أماتته عليها وعلى أموالها ، وبذلك تكون ناشزة (والنشوز
يسقط المتجمد من النفقة ، شرعاً) ومع علم المدعى عليها بذلك ، فهى تطالب
المدعى بمبلغ خمسين جنياً مصرياً ، زاعمة أنه نجمد لها عليه نفقة خمسة أشهر ،
بمقتضى الفرض المذكور (من ابتداء تاريخ الحكم ، لغاية كذا) وذلك منها بغير
وجه شرعى (لكونها ناشزة ، والنشوز يسقط متجمد النفقة شرعاً) لما ذكر
— لذلك أطلب الحكم لموكلى فلان المذكور ، على المدعى عليها السيدة فلانة
المذكورة ، بسقوط متجمد نفقتها البالغ قدره خمسين جنياً مصرياً ، عن
المدة المذكورة (لنشوزها) وأمرها بعدم التعرض له ، فى المبلغ المذكور
وأتمس سؤالها عن هذه الدعوى ؟
توقيع الوكيل

(٣) صورة دعوى بنفقة أم على ولدها (بواسطة وكيل)

بوكالتى عن السيدة فلانة كريمة فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) ادعى
على فلان بن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) بأنه ابن لموكلتى فلانة المذكورة ،
ورزقت به من زوجها المرحوم فلان ابن فلان ، بسبب الكاح الصحيح الشرعى ،
وأنها فقيرة وخالية من الأزواج وعدتهم ، وعاجزة عن الكسب ، وليس لها من

تجب نفقتها عليه ، سوى ابنها فلان المدعى عليه المذكور ، وقد طالبته بالإفراق عليها وكسوتها على قدر كفايتها ، فامتنع من ذلك بلا وجه شرعى (مع كونه موسراً وكسوباً) — لذلك أطلب الحكم لموكلتى السيدة فلانة المذكورة ، على ابنها السيد فلان المذكور ، بفرض نفقة طعامها وكسوتها ، على قدر كفايتها ، لها عليه ، وأمره بأداء ما بتقرر من ذلك ، لموكلتى المذكورة ، وإذنها بالاستدانة وأنتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟ (توقيع الوكيل)

(٤) صورة دعوى امرأة ، بثبوت دين صداقتها ، بذمة المتوفى

(بواسطة وكيل)

بموكلتى عن السيدة فلانة كريمة فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) أدعى على فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) بأن موكلتى السيدة فلانة المذكورة ، كانت زوجاً للمرحوم فلان ابن فلان ابن فلان (والد المدعى عليه) بصحيح العقد الشرعى ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم ، وأن لها بذمته مبلغ مائتين من الجنيهات المصرية ، مؤخر صداقتها لديه ، وقد توفى زوجها المرحوم فلان ، إلى رحمة الله تعالى بتاريخ كذا ، ودفن ببلدة كذا ، وبذلك حل لها جميع مؤخر صداقتها المذكور ، وبما أن المدعى عليه ابنه وأحد ورثته ، وواضع يده على الدار الفلانية (ونحدد) من تركه المتوفى ، وهى كافية فى سداد الدين المذكور ، وقد طالبته موكلتى بسداد دينها المذكور ، إليها ، بما تحت يده من تركه المتوفى المذكور ، فامتنع من ذلك (بلا وجه شرعى) — لهذا أطلب الحكم لموكلتى السيدة فلانة المذكورة ، بثبوت دين مؤخر صداقتها ، البالغ قدره كذا ، بذمة زوجها فلان المتوفى المذكور ، وأمر المدعى عليه ابنه فلان المذكور ، بأداء هذا الدين إلى موكلتى بما تحت يده من تركه المتوفى ، وأنتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٥) صورة دعوى ثبوت الوصية ، بقدر من المال (بدون وكيل)

أدعى أنا فلان ابن فلان ابن فلان ، على فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) بأن أباه فلان ابن فلان ابن فلان ، أوصى لى فى حال صحته ونفاذ تصرفه بطوعه واختياره بمبلغ ألف جنيه مصرى ذهباً ، آخذه بعد وفاته من

ثلك تركته ، أياً كان نوعها ، وأنه يبق مصرأ على هذه الوصية ، ولم يوجد منه رجوع عنها (لا صراحة ، ولا دلالة ، إلى وفاته) وبذلك أصبحت وصيته المذكورة نافذة لازمة ، وبما أن المدعى عليه ابن المتوفى المذكور ووارثه ، وواضع يده على تركته جميعها ، فقد طالبته بأداء المبلغ الموصى به المذكور ، إلىّ ، لأحوزه لنفسى ، فامتنع من ذلك ، بلا وجه شرعى — مع كون ثلك التركة يزيد عن المقدار الموصى به ، زبادة كبيرة ، وليس على التركة ديون ، ولا يوجد موصى له غيرى — لهذا أطلب الحكم لى على المدعى عليه المذكور ، بثبوت الوصية المذكورة ، وأمره بأداء المبلغ المذكور إلىّ ، من تركته والده المتوفى (بصفته وصية) وأتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟
توقيع الطالب المدعى

(٦) صورة دعوى وفاة ووراثه (بدون وكيل)

أدعى أنا فلان بن فلان بن فلان ، على أخى فلان بن فلان بن فلان (هذا الحاضر) أن والدى فلان بن فلان بن فلان ، توفى بتاريخ كذا بتاريخ كذا (محل توطئه حال حياته) وانحصر إرثه الشرعى فى ولديه ، وهما أنا المدعى وأخى فلان المدعى عليه المذكور فقط (بدون شريك ولا وارث سوانا) وأن من ضمن ما كان يملكه حال حياته ، ملكاً صحيحاً ، واستمر مالكاً له ، إلى أن توفى ، وتركه ميراثاً لوارثيه المذكورين ، منزلاً كائناً بشارع كذا بمحافظة كذا ، محدوداً بمحدود أربعة ، وهى (ويحدد حسب المتبع) وأن المدعى عليه أخى المذكور ، واضع يده على جميع المنزل المذكور ، وتمتنع عن تسليمى نصيبى فيه ، وهو النصف (اثنا عشر قيراطاً من أربعة وعشرين قيراطاً ، ينقسم إليها المحدود المذكور) وذلك منه بلا حق ولا وجه شرعى — لذلك أطلب الحكم بثبوت وفاة والدى فلان بن فلان بن فلان ، وانحصار إرثه فى وراثته ولديه ، وهما أنا والمدعى عليه ، واستحقاقى لنصف المنزل المذكور ، وأمره بتسليمه لى ، لأحوزه لنفسى ، وأتمس سؤال المدعى عليه ، عن هذه الدعوى ؟
توقيع الطالب المدعى

(٧) صورة دعوى ثبوت النكاح (بوكيل)

بوكلتني عن فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) أدعى على السيدة فلانة بنت فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) أنها زوجة لموكلتي فلان المذكور ، بصحبه العقد الشرعي (ولا تزال على عصمته وعقد نكاحه الآن) تزوجها بإيجاب منها ، وقبول منه ، صدرا بينهما في حال صحتهما ونفاذ تصرفهما ، بطوعهما واختيارهما ، بحضور شاهدين مسلمين عدلين حرين سامعين معاً كلام المتعاقدين ، فاهمين أنه عقد نكاح ، وأن السيدة فلانة المذكورة ، مع عليها بوجود عقدة النكاح بينها وبين موكلتي المذكور ، فهي تنكر ذلك وتجمده جحداً كلياً ، بدون حق ولا وجه شرعي - لذلك ، أطلب الحكم على المدعى عليها فلانة هذه ، بثبوت زواجيتها لموكلتي فلان هذا ، وأسأل سؤاها عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٨) صورة دعوى فساد النكاح (بوكيل)

بوكلتني عن السيدة فلانة كريمة فلان بن فلان ، أدعى على فلان بن فلان (هذا الحاضر) أنه بتاريخ كذا ، عقد على موكلتي السيدة فلانة المذكورة عقد نكاحها ، بإيجاب منها ، وقبول منه ، أمام شاهدين مسلمين عدلين ، سامعين معاً كلام المتعاقدين ، فاهمين أنه عقد نكاح ، وأنها بعد ذلك علمت علم اليقين ، أنها رضعت مع المدعى عليه فلان المذكور ، من ثدي والدته السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (في زمن الرضاع شرعاً) وبذلك صارت أخته من الرضاع ، فلا يحل له أن يتزوجها ، ويكون عقد النكاح الذي حصل بينهما وقع باطلاً ، وأنه لهذا قد طالبت موكلتي السيدة فلانة المذكورة ، المدعى عليه فلان المذكور ، بعدم التمرض لها في أمور الزوجية (لبطلان النكاح الحاصل بينهما ، لما ذكر) فلم يمتثل لذلك ، وأصر على التمسك بعقد النكاح المذكور ، والتمرض لموكلتي في أمور الزوجية (منكرأ حصول الرضاع المذكور) - فلما ذكر ، تطلب

موكلتي المذكورة ، منكم ، الحكم لها على فلان المدعى عليه المذكور ، يطلان عقد نكاحه بها (لكونها أخته من الرضاع) وأمره بعدم التعرض لها في أمور الزوجية (لما ذكر) وأسأل سؤاله عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٩) صورة دعوى استحقاق الحضانة (بوكيل)

بوكالتي عن السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (الغائبة عن هذا المجلس) أدعى على السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (هذه الحاضرة) بأنها كانت زوجة لمن يدعى فلان بن فلان بن فلان ، بصحيح العقد الشرعي ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم ، ورزق منها بولد صغير في يدها وحضاتها ، يسمى علاناً ، ويبلغ من العمر الآن خمس سنوات ، وأن فلاناً المذكور (زوج المدعى عليها) توفي إلى رحمة الله تعالى ، فتزوجت بعده السيدة فلانة المذكورة ، بـ رجل أجنبي من الصغير يدعى فلان (ولا تزال على عصمته الآن) وبذلك سقط حقها في حضانة ابنها المذكور ، وبما أن المدعية السيدة فلانة والدة المدعى عليها ، وخالية من الأزواج وعدتهم ، وأهينة وصالحة لحضانة الولد المذكور ، فتسكون هي المستحقة لحضاته دون سواها ، وقد طالبت المدعى عليها بتسليمها لولدها المذكور ، لتحضنه ، حيث أنها هي المستحقة لحضاته شرعاً ، فامتنعت من ذلك ، بلا وجه شرعي — لذلك أطلب الحكم لموكلتي المذكورة ، باستحقاقها لحضانة ابن بنتها المذكور ، وأمر المدعى عليها بتسليمه لها ، وعدم معارضتها في ذلك ، وأسأل سؤالها عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(١٠) صورة دعوى طلب ضم الولد ، لتجاوزه سن الحضانة (بوكيل)

بوكالتي عن فلان بن فلان بن فلان (الغائب عن هذا المجلس) أدعى على السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (هذه الحاضرة) بأنها كانت زوجاً لموكلتي فلان المذكور ، بصحيح العقد الشرعي ، ودخل بها ، وعاشرها معاشرة الأزواج ، لأزواجهم ، ورزق منها على فراش الزوجية بولد يسمى علان (في يدها

وحضنها) وأن الولد المذكور قد بلغ من العمر الآن أكثر من سبع سنوات ، وبذلك يكون قد سقط حق حضنة أمه المدعى عليها المذكورة له ، وأصبح من حق أبيه المدعى أن يضمه إليه ، ليقوم بتربيته اللازمة شرعاً ، وأنه لهذا قد طلب من المدعى عليها تسليم ابنها علان ، لتجاوزه سن الحضنة شرعاً ، فامتعت من ذلك (بلا وجه شرعى) - لذلك أطلب الحكم لموكلى فلان المذكور ، على المدعى عليها فلانة ، بضم ابنه علان إليه ، لتجاوزه سن الحضنة شرعاً ، وأمرها بعدم معارضتها له في ذلك ، وأسأل سؤالاً عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(١١) صورة دعوى ثبوت الجهاز (بدون وكيل)

أدعى أنا فلانة بنت فلان ابن فلان ، على فلان بن فلان بن فلان (هذا الحاضر) بأنه لما تزوجنى بمقد نكاح صحيح شرعى ، زفقت إليه بجهاز ، أعيانه كذا من النحاس ، وكذا من الفراش ، وكذا من الأسرة ، وكذا من الأخشاب ، وكذا من المجوهرات ، وكذا من الثياب الحريرية (ويوصف كل شئ وصفاً تاماً) وأن قيمة جميع ذلك مبلغ كذا ، وأن المدعى عليه المذكور ، اغتصب هذه الأعيان منى ، ومنعنى من الانتفاع بها ، ووضع يدى عليها (بغير حق ولا وجه شرعى) - ولست أدرى إن كانت قائمة أو هالكة - لذلك أطلب الحكم لى عليه ، برد الأعيان المذكورة ، وتسليمها لى (إن كانت قائمة) وبإدائه قيمتها لى (إن كانت هالكة) - وذلك مع العلم بأن قيمتها يوم النصب ، هى القيمة المذكورة ، وأسأل سؤالاً عن هذه الدعوى ؟ توقيع الطالبة المدعية

(١٢) صورة دعوى رجل ثبوت نسب ابن له (بوكيل)

بوكالتى عن فلان بن فلان بن فلان (الغائب عن هذا المجلس) أدعى على علان (هذا الحاضر) بأنه ابن لموكلى فلان المذكور ، رزق به من زوجته السيدة فلانة الفلانية ، بصحيح العقد الشرعى ، حال قيام النكاح بينهما ، وأنه مع علم

علان هذا الحاضر بذلك ، ينكر كونه ابناً لموكل ، وكون موكل أباً له (وذلك منه بغير حق ، ولا وجه شرعى) — لذلك أطلب الحكم لموكل فلان المذكور ، على المدعى عليه علان هذا ، بأنه ابن لموكل (بصحيح النسب ، وأمره بعدم معارضته فى ذلك ، وأسأل سؤاله عن هذه الدعوى ^(١)) توقيع الوكيل

الحجج والبيّنات

علينا فيما تقدم ، حكم الدعوى الصحيحة (وهو وجوب الجواب عنها من المدعى عليه) — وعند سؤاله عنها من القاضى ، لا يخلو حاله من أمرين : أن يقر بدعوى المدعى ، أو أن ينكرها — فإن أقر : حكم عليه القاضى ، بموجب إقراره (مضى كان إقراره معتبراً شرعاً) وإن أنكر ، طالب المدعى بيينة تثبت له دعواه ، فإن أقامها (وكانت مستوفية شروطها الشرعية) حكم بموجبها ، وإن عجز وطلب تحليف خصمه على نفي دعواه . حلفه القاضى على ذلك (متى كان موضوع الدعوى ، مما يجوز التحليف عليه) فإن نكل ، اعتبره القاضى مقراً ، وحكم عليه بشكوله ، وإن حلف ، رفض دعوى المدعى (ولم يصر له سبيل على المدعى عليه ^(٢)) .

﴿ أولاً : الإقرار ﴾

تعريف الإقرار : الإقرار هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر (ولو فى المستقبل ^(٣)) باللفظ أو ما فى حكمه (من كتابة ، أو إشارة ،

(١) وما على المطلع الذكى التنبه ، إلا أن يقيس ما لم يذكر ، على ما ذكر — ملاحظاً فى ذلك ، استيفاء الشروط اللازمة (شرعاً وقانوناً) والجدّه أولاً وآخراً ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله ومحبه أجمعين ، ومن اهتدى بهديهم ، وسار على سنتهم .

(٢) فمن هذا ، يعلم أن للدعى له حجج ثلاث أصلية متفق عليها (يستحق بها الحق للدعى به) وهى : إقرار المدعى عليه بالحق ، والشهود التى يحضرها ، لتشهد له بالحق ، ونكول المدعى عليه (عند تحليفه)

(٣) وإنما زيد فى التعريف ، كلمة « ولو فى المستقبل » ليدخل ما لو أقر « بأن =

(أو سكوت) سواء كان الحق إيجابياً أو سلبياً — فنال الإقرار باللفظ (بالحق الإيجابي) : أن يقر بلسانه ، بأن « عليه لزيد ، ألف جنيه » ، ومثال الإقرار بالحق السلبي : أن يقر « بأنه لا حق له على فلان » أو « بأنه أسقط دينه الذي له عليه » ، أو « بأنه أبرأه من جميع حقوقه لديه » ، أو « بأنه أعتق عبده » ، فإنه في هذه الصور جميعها ، يثبت لغير المقر ، على المقر ، حقوق سلبية ، هي أنه « لا يجوز المقر ، مطالبته بشيء من حقوقه (التي كانت ثابتة له قبل الإقرار) فلا يطالب المدين بدينه — هذا ، ولكون بعض صور الإقرار ، تأخذ حكم الإخبار ، وبعضها تأخذ حكم الإنشاء ، قالوا « إنه إخبار من وجه ، إنشاء من وجه ، فلكونه إخباراً من وجه ، ترتب عليه ، ما يأتي :

- (١) صحة إقراره بمال الغير ، حتى يؤاخذ به إذا ملكه ، ويجب عليه تسليمه إلى المقر له ، ولا تنفذ فيه تصرفاته — ولو كان إنشاءً ، لما صح ذلك ، لأنه يكون تمليكا لمال الغير ، بغير إذن منه (وهو لا يجوز)^(١)
- (٢) إذا أقر الرجل ببدنة أو طلاق — مكرهاً — لم يصح إقراره ، ولم يؤاخذ به^(٢)

== الدار التي بيد فلان ، هي لفلان آخر » ، فإن هذا الإقرار صحيح — مع أن من ينظر إلى ظاهره ، يراه إخباراً بحق لغيره ، على غيره ، وليس إخباراً بحق لغيره ، على نفسه — ولكن بزيادة كلمة « ولو في المستقبل » يظهر دخول هذا ، لأنه إذا ملكه المقر في المستقبل (بوجه من الوجوه) عومل بهذا الإقرار ، وصدق عليه أنه أقر بحق لغيره ، على نفسه .

(١) من ذلك : ما لو ادعى شخص عيناً في يد غيره ، وشهد له بها شخص واحد ، فردت شهادته (لتهمة فيها ، ونحوها) ثم ملكها الشاهد بعد ذلك ، فإنه يؤمر بتسليمها إلى المدعى ، لأنه مقر له بها ، حينما شهد له بملكيتها إياها ، فيؤخذ بإقراره (حينما أمكن مؤاخذته به) — وكذلك ، إذا أقر بوقفية دار تحت يده ، ثم اشتراها أو ورثها ، فإنها تصير وفقاً (مؤاخذة له بإقراره) — ولو كان إنشاءً ، لما صح ذلك (لأن تصرف الإنسان في ملك غيره ، بغير إذنه ، غير نافذ) .

(٢) ولو كان إنشاءً ، لصح (لأن الإكراه لا يمنع صحة الإنشاء ، فيها لا يشترط فيه الرضاء) .

(٣) إذا أقر العبد المأذون بالتجارة ، بين في يده ، لآخر ، صح ولزم^(١)
 (٤) إذا أقر المسلم لآخر ، بخمر قائمة في يده ، صح إقراره ، ولزمه تسليم
 عين الخمر المقر به^(٢)

(٥) إذا أقر بنصف داره القابلة للقسمة ، لآخر مشاعاً ، صح ولزمه ،
 وصار المقر له شريكاً له فيها^(٣)

(٦) إذا أقرت المرأة بالزوجة لرجل ، صح هذا الإقرار ، وثبتت
 الزوجية بينهما ، وترتبت أحكامها (وإن لم توجد شهود وقت الإقرار^(٤))

(٧) إنه إذا أقر بدين عليه لآخر ، فأراد المقر له أن يدعى عليه
 استحقاقه للقدار المقر به (بسبب إقراره له به) لا تسمع هذه الدعوى ،
 لأن الإقرار ليس سبباً لتفليك الشيء المقر به للمقر له ، بل هو اخبار عن الملك
 الحاصل ، لسبب آخر^(٥)

(٨) إنه لو أقر لآخر بمال كذباً ، لم يحل للمقر له ، أن يأخذه منه ، إلا
 برضاه ، لأن الإقرار لم يفده الملك ، فإن استلبه برضاه ، كان ابتداء هبة^(٦)

(١) ولو كان إنشاءً ، لما صح (لأن العبد ليس له أن يتبرع بمال سيده من غير
 إذنه) .

(٢) ولو كان إنشاءً ، لما صح (لأن المسلم منهي عن تملك الخمر وتخليكها) .

(٣) ولو كان إنشاءً ، لما صح (لأن هبة المشاع القابل للقسمة ، لا يتم ولو بعد
 القبض) بخلاف لو كان غير قابل للقسمة (كالبيت والحمام الصغيرين) فإن هبة المشاع فيما
 تصح ، وتم بالقبض .

(٤) ولو كان إنشاءً ، لما صح (لأن التكاح لا يصح بدون شهود) .

(٥) ولو كان إنشاءً ، لأفاد بذاته التخليك ، وعليه كانت تصح الدعوى بالمقر به بسببه —
 وهذا هو مذهب الجمهور وجميع الآخرين (وهو الصحيح المولود عليه) وقيل « إنه
 إنشاء ، يفيد بذاته التخليك ، وعليه ، يجوز صماع الدعوى بسببه » .

(٦) ولو كان الإقرار إنشاءً تخليك ، لما توقف جواز أخذه ، على رضاه .

(٩) إنه لو أقر مريض بماله لأجنبي ، صح ذلك ، من غير توقف على إجازة الورثة^(١) .

(١٠) إنه لو أقر لآخر بدين ، على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، صح الإقرار ولزم المال ، وبطل الخيار ، سواء صدقه المقر له فيه ، أو كذبه — وذلك لأنه إخبار (والإخبار لا يحتمل الفسخ الذى هو المقصود من الخيار) — وينبنى على الوجه الثانى ، وهو كونه إنشاءً لا إخباراً ، ما يأتى :

(١١) إنه إذا أقر بشئ لآخر ، فرد المقر له إقراره (بأن كذبه فيه ، ثم قبل) لا يصح ، وبطل الإقرار ، وأصبح لا يؤخذ به المقر^(٢) .

(ب) إنه لو أقر لوارثه بدين ، وهو مريض مرض الموت ، لم يصح ذلك ، لكونه تبرعاً فى المرض (وهو وصية ، ولا وصية لوارث^(٣)) .

(ج) أن الملك الثابت به ، لا يظهر فى حق الزوائد : فلو أقر بجارية لها أولاد ، لم يظهر هذا الإقرار فى حق أولادها ، بل يقتصر عليها^(٤) .

وركن الإقرار : هو اللفظ (أو ما فى حكمه) الدال على ثبوت الحق للغير ، على النفس ، نحو أن يقول : لفلان عندى ألف قرش ، أو هذه الدار ملك فلان ، أو هذه الدابة لفلان ، (أو ما أشبه ذلك) .

(١) ولو كان إنشاءً ، لتوقف على ما زاد على الثلث ، على إجازتهم ، لأنه يكون هبة (والهبة فى المرض ، وصية ، والوصية بما زاد على الثلث ، تتوقف على إجازة الوارثين) .

(٢) وذلك ، لكونه إنشاءً يبطل بالرد ، ولو كان إخباراً لما بطل به (لأن الرد لا يبطل الخبر) وعمل هذا ، إذا رد قبل قبوله ، فلو قبل ثم رد ، لا يرتد بالرد (لأنه قد تم من الجانبين) — وللاحظ أننا سنذكر إن شاء الله تعالى ، أنه ليس كل إقرار يرتد بالرد .

(٣) ولو كان إخباراً ، لصح .

(٤) ولو كان إخباراً ، لتعدها إلى أولادها (لأنه يفيد الملك من الأصل ، فتعدها زوائدها) .

حجة الإقرار: الإقرار حجة^(١) قاصرة على المقر (لا يتعداه إلى غيره) فواخذ به المقر وحده دون سواء ، لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه (فيسرى كلامه عليه دون سواء) ولهذا قالوا: لو أقر مجهول النسب بالرق ، جاز ذلك على نفسه وماله ، ولا يسرى على أولاده وأمهاتهم ومديره ومكاتبه . هذا هو الأصل في الإقرار ، إلا أنهم استثنوا من هذا الحكم العام ، مسائل قالوا: إن الإقرار فيها يتعدى ضرره ، لغير المقر وهي :

- (١) إذا أقرت الحرة البالغة العاقلة ، بدين عليها لآخر ، وكذبها الزوج ، فإن ذلك يظهر في حقهما ، فتلزم بالدين المقر به ، وتحبس وتلازم لأجله (وإن تضرر الزوج من حبسها ، ومنعه من التمتع بها)^(٢)
- (٢) لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من عن العين المؤجرة ، كان للدائن بيعها (وإن تضرر المستأجر) .

(١) أما كونه حجة ، فبالكتاب والسنة والإجماع والمقول — أما الكتاب ، ف قوله تعالى « وليلل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه » — أمر صاحب الحق بالإملاء (وإملاؤه ، هو إقراره) فلو لم يكن حجة عليه ومؤاخذاً به ، لما كان فيه فائدة ، ولما أمر به (فأمره به ، دليل حجتيته) وأيضاً قوله تعالى « كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ، ولو على أنفسكم » (وشهادة الإنسان على نفسه ، هو إقراره بالحق) — وأما السنة ، فما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قبل من ماعز والغامدية ، إقرارهما بالزنا ، وعاملهما بموجبه ، في إقامة الحد عليهما ، فلو لم يكن حجة ، لما أخذها به في الحد الذي من أخص صفاته ، أنه يدرأ بالشبهات — وأما الإجماع ، فقد أجمعت الأمة الإسلامية (من عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، إلى يومنا هذا) على أن الإقرار حجة على المقر ، وجرت على ذلك في معاملاتها وأفضيتها — وأما للمقول ، فلأن العاقل لا يقر على نفسه بشيء صار بنفسه وماله ، إلا إذا كان صادقاً فيه ، فإذا صدر الإقرار به ، تكون جهة الصدق ، راجعة على جهة الكذب (فيعامل بمقتضاه) .

(٢) وهذا عند الإمام أبي حنيفة ، وعند صاحبين « لا تصدق في حق الزوج ، فلا تحبس ولا تلازم ، بل يأمرها القاضي بالدفن ، ويبيع عاينها ما يباع في الدين » — وللعمل عليه قول الإمام .

(٣) لو أقرت مجهولة النسب ، بأنها بنت أب زوجها أو جده -
وصدقها الأب أو الجد - وكذبها الزوج ، انفسخ النكاح بينهما (ولا ينظر
إلى تكذيبه) .

(٤) ادعى ولد الأمة المبيعة ، أنه ابنه - وللدعى أخ - ثبت نسب
الولد من المدعى ، وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث (وإن كذب ذلك
الأخ) .

(٥) امرأة مجهولة النسب والحرية ، أقرت بالرق لإنسان (ولها زوج
وأولاد) وصدقها المقر له (وكذبها زوجها) صح إقرارها في حقها (فتكون
ريقة للمقر له) ولا يصح في حق زوجها وأولادها (١)

(٦) المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه ، صح ذلك ، وثبت
نسبه ، وكان ميراثه لولده ، دون أخيه (وإن كذب ذلك الأخ) .

(٧) البائع إذا أقر أن البيع كان تلجئة ، وصدقته المشتري في ذلك ، كان
له الرد على بائعه بالميب (وإن كان ينكر أن البيع كان تلجئة) .

(٨) رجل كان في إجارة غيره ، فأقر لآخر بدين ، وكذبه المستأجر ،
كان للمقر له حبسه بدينه (وإن تضرر المستأجر) (٢)

وحكم الإقرار : هو ظهور ثبوت المقر به (لا إثباته ابتداء بواسطة) -
فإذا أقر شخص لآخر ، أن عليه له عنده ، مائة جنيه ، مثلاً ، يثبت بهذا الإقرار ،

(١) فلا يبطل النكاح ، وأولادها الذين ولدتهم قبل ذلك (ومن في بطنها) يكونون
أحراراً - وأما أولادها الذين تلدهم بعد ذلك ، فهم أحرار عند (محمد) وأرقاء عند
(أبي يوسف) فهذا الإقرار ، وإن لم يتم تغير المقر بالنسبة للأحكام التي ذكرت - إلا أنه
يتمدى إلى الزوج (بالنظر لتغير ما ذكر) إجماعاً في البعض ، وعند (أبي يوسف) في
البعض الآخر - وذلك أن للقرة بالرق ، لا يملك زوجها عليها بعد ذلك إلا عيني (وقد
كان يملك عليها ثلاثاً) وأن عندها صبحت حبيبتين (وقد كانت عندها ثلاث حبيبات)
وأن أولادها المستقبل (أصبحت مملوكة للمقر له ، عند أبي يوسف) .

(٢) وحكم هذه المسألة ، استنبطه صاحب (شرح الدر) ولم يره صريحاً .

أن هذا الدين ثابت عليه للمقر له (في الماضي) بسبب آخر يوجهه (غير الإقرار)
كالقرض والميراث ، وليس الإقرار هو الذي أثبتته^(١)

وما به يكون الإقرار : أنواع كثيرة ، كلها تؤدي إلى نتيجة واحدة (هي
الإخبار بثبوت الحق المقر به) وهذه الأنواع ، هي :

(١) اللفظ : فيه يكون الإقرار (وهو الأداة الأولى التي لا نزاع فيها
ولا جدال ، وهو أفصح أداة وأد لها) فإذا قال رجل : لفلان عندى ألف
جنيه ، كان مقراً بالآلف له — وهذه الأداة تنقسم إلى قسمين : صريح ودلالة ،
فالصريح ، هو اللفظ الدال صراحة على الإخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له ،
نحو أن يقول لفلان عندى مائة جنيه ، أو لفلان على ألف قرش ، أو لفلان
في ذمتى سبعون ريالاً ، فإن هذه الجمل موضوعة في اللغة للدلالة صراحة على
الإخبار بثبوت الحقوق المقر بها التي تضمنها للمقر له على المقر^(٢) ، — والدلالة ،
هي ألا يكون اللفظ موضوعاً (بحسب معناه اللغوي) ليفيد الإخبار بثبوت
الحق المقر به للمقر له على المقر ، إلا أنه يستلزمه ويدل عليه ، وذلك نحو
أن يقول لك رجل دلى عليك مائة مثقال ذهباً ، فتقول له : قد قضيتها ،
أو : أنزنها ، أو : أتقدها ، أو : أجلسي بها ، أو ما أشبه ذلك — فإليك في هذه
الحالة ، تكون مقراً بالمائة للمخاطب (واللفظ الصادر منك ، وإن كان لم يوضع
في اللغة لذلك ، إلا أنه يقتضيه)^(٣))

(١) وهكذا يقال — في جميع الأشياء المقر بها — وينبغي على هذا ، أنه متى صدر
الإقرار مستوفياً شرائطه الشرعية ، بحكم ملكية المقر له للمقر به (بدون حاجة إلى قبول المقر
له وتصديقه) لأن الإقرار إخبار ، وهو لا يحتاج في ثبوته إلى تصديق — وقبول هذا ،
في حق التملك ، وأما حق الرد ، فيعتبر الإقرار إنشأً (فيرتد بالرد ، ويبتطله)

(٢) ومن الصريح : ما إذا قال لك رجل « لى عليك ألف جنيه » فقلت له « نعم »
— فإنك تكون مقراً له بالآلف صراحة ، لأن كلمة نعم ، وقعت جواباً للكلام الأول
(وجواب الكلام لإعادة له) فكأنك قلت له « نعم ، لك على ألف جنيه » .

(٣) لأن القضاء ، هو تسليم مثل الواجب في القيمة ، فإخبارك بأنك قضيت للمائة ، =

(٢) الإشارة : فإن كان المقر أخرس — وله إشارة معهوده — صح إقراره بإشارته المعهوده ، سواء أكان قادراً على الكتابة ، أم لا (على المتمدن) وتقوم إشارته مقام عبارته (في الإقرار ، وفي كل شيء ، إلا في الحدود والشهادة) — وكتابه كإشارته ، يعمل بها (وإن كان ناطقاً معتقل اللسان) لم تعتبر إشارته ، إلا إذا دامت عقلته وصارت له إشارة معلومة ، فإن إشارته حينئذ تكون معتبرة ويجوز إقراره بها (وينزل منزلة الآخرس بالنسبة إليها) وإن كان ناطقاً غير معتقل اللسان ، لم تعتبر إشارته ، لأن الانفصاح بالناطق ممكن ، فلا يعدل عنه إلى غيره ، بلا موجب (١)

== يستلزم إقرارك بأنها كانت ثابتة في ذمتك ، فتكون مقراً بها ، مدعيًا سقوطها بمسقط (فتعامل بإقرارك ، ولا تثبت دعواك المسقط إلا بينة) وكذلك أمرك إياه باتزانها أو انتقادها ، أو طلبك تأجيلها ، يقتضى ثبوتها في ذمتك — هذا ، ومن الإقرار باللفظ ، ما إذا قال شخص لآخر « اكتب خط إقرارى لفلان » ، بألف جيه « فإنه يصح ذلك ، ويعتبر مقراً بالألف ، ويحل للأمر أن يشهد بالإقرار (سواء كتب أو لم يكتب) .

(١) خفي أمكنت العبارة ، لم تعتبر الإشارة ، إلا في مسائل ، قالوا « تعتبر فيها الإعادة مع القدرة على العبارة ، وهي (١) : الإتاه (فلسأل مفتياً عن حكم وقال له « أهكذا الحكم » ؟ فأشار برأسه « أى نعم » كان مفتياً بما أشار به) (٢) الإقرار بالنسب (فإن قيل لرجل « هذا ابنك » ؟ — وأشير إلى غلام مجهول النسب بوجه مثله مثله — فأشار برأسه « أى نعم » — كان مقراً بنفسه ، ويعامل بإقراره) .

(٣) الإقرار بالكفر (فإذا قيل لإنسان « أنتعقد هذا الكفر » ؟ فأشار برأسه « أى نعم » كان مقراً بالكفر — إشارة المحرم ، للصيد (فإنه يؤاخذ به ، ويجازى عليه) .

(٤) إجازة الشيخ لراوى الحديث (فإنها تجوز بالإشارة) (٥) الحث في البين (فإذا حلف « لا يظهر سر فلان » فأشار برأسه بما يظهر السر ، كان حاثاً في عيئه ، بإشارته) .

(٦) تعديل الشاهد (يجوز أن يكون الإشارة ، كما يكون بالعبارة) .

(٣) الكتابة : فيجوز الإقرار بالكتابة ، كما يجوز بالعارة ، فإذا ادعى رجل على آخر ، أن عليه ألب جنيه ، وأخرج بذلك صكا مكتوباً بخط المدعى عليه ، مفيداً أنه يقر بأن عليه للدعى ذلك المقدار ، فأقر المدعى عليه بالخط ، وأنكر المال الذى فى الصك ، أو أنكر أن يكون الخط خطه ، فاستكتب ، فوجد بين الخطين مشابة ظاهرة دالة على أن كاتب الخطين واحد ، عمل بذلك ، وألزم المدعى عليه بالمال المدعى ، وذلك كما أقر به (قارى الهداية) وجرى عليه القاضى (أبو على النسفى) متى كان الكتاب مكتوباً على رسم الصكوك المتعارفة (١) .

(٤) السكوت فى بعض المواضع ، فيجمل الساكت مقرأً بالحق بسكوته ، كما يجمل المتكلم مقرأً بالحق ، بكلامه — وإن كان هذا مخالفًا للقاعدة الفقهية ، وهى أنه لا ينسب اساكى قول ، إلا أنهم استثنوا من ذلك مسائل ، حملوا الساكت فيها كالتكلم (٢) — هذا ، ومن أمثلة السكوت ، الذى لا يعتبر صاحبه

= (٧) الإسلام (فإنه يجوز أن يكون بالإشارة) .

(٨) أمان الكافر (يجوز أن يكون بالإشارة أيضاً) .

(١) وعلى هذا ، العمل الآن ، كما نصت عليه لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى ٣ يوليو سنة ١٩١٠ ، حيث ذكر فى مادة ١٣٠ منها ، ما يأتى : « الإقرار بالكتابة ، كالإقرار باللسان » — وإن كان المذهب « أنه لا يعمل بالكتابة ، ولا يعتمد على الخط » (لأنه قد يكون لتجربة) — ومن ذلك ، يعلم أن قولهم « الإقرارات التى تشتمل عليها القصص المرفوعة إلى القضاة ، والمرضعات ، لا يؤخذ عليها أصحابها » محمول على القول « بعدم اعتبار الخط » — وأما على القول باعتباره (وهو الذى عليه العمل الآن) فيؤخذ السكاتبون للقصص ، بإقراراتهم التى فيها ، كما يؤخذون بإقراراتهم اللفظية .

(١) نذكر منها ، ما نرى الحاجة ماسة لذكره ، وهى سكوت البكر ، عند استئثار ولها قبل التزويج ، وبعده ، عند علمها به (إذا زوجها الولى) يكون رضاً ، كقولها « رضيت وأجرت » — وسكوتها عند المهر ، لو قبض المهر ، أبوها (أو من =

ناطقاً — وهو ما جرى على القاعدة — ما يأتي : رأى أجنياً يبيع ماله ، فسكت (لا يكون الأجني وكيلاً عنه بسكوته) — ورأى القاضي ، الصبي أو المعتوه أو عبدهما ، يبيع ويشترى ، فسكت (لا يكون سكوته إذناً منه بالبيع والشراء) — وزوجت البالغة نفسها من غير كفء ، بدون إذن وليها ، فسكت (لا يعتبر سكوته رضا ، ولا يبطل حق مطالبته بالتفريق بينها وبين زوجها — وإن طال الأمد — ما لم تلد منه) — وتزوجت امرأة ، فوجدت زوجها عنيماً ، فسكت (لا يعتبر سكوته رضاء منها ، ولها حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها ، وإن أقامت معه سنين) — ووهب له شيئاً ، والموهوب له حاضر ، فسكت (لا تصح الحبة ، ما لم يقلد قبلته ، بخلاف الصدقة) ،

= زوجها) يكون إذناً منها بقبضه ، إلا أن تقول له « لا تقبض مهري » — وسكوت الصبية إذا بلغت بكرة يكون رضاءً مبعلاً خيار بلوغها ، لولو بانت ثيباً — وسكوت الوكيل عند التوكيل ، يعتبر رضاءً بالتوكيل وقبولاً له (فلو باشر بعد ذلك ، العمل للوكيل فيه ، صح) — سكوت البائع عند قبض المشتري للمبيع قبل قدومه ، يعتبر إذناً منه بقبضه — وسكوت الشفع بعد علمه بالبيع ، يعتبر رضاءً منه به ، وتنازلاً منه عن حق الشفعة — وسكوت الوصي في حياة الموصى (بعد علمه بالوصاية) يعتبر قبولاً منه لما فلو باع شيئاً من تركه الموصى بعد موته ، أو تقاضى دينه ، جاز — وسكوت الوالد ، بعد تهنته الناس له بالولد بعد ولادته ، إقرار منه بأنه ابنه (فليس له أن ينفيه بعد ذلك) — وسكوت المشتري عند إخباره بالعيب (قبل إقدامه على الشراء) يعتبر رضاءً منه بالعيب ، حتى لو اشتراه بعد ذلك — لم يكن له أن يردّه بذلك السبب — وسكوت المرأة أو الولد أو قريب عند بيع العقار بمحضرة ، إقرار من الحاضر بملكية البائع للعقار البيع حتى لم يكن للحاضر أن يدعى على المشتري ملكيته للعقار المبيع ، وذلك قطعاً للأطماع الفاسدة — وسكوت ولي الصبي عند رؤيته يبيع ويشترى ، يعتبر إذناً منه بذلك — وسكوت أب لابنته ، عند رؤيته زوجته تدفع لها في تجهيزها أشياء من بيته يعتبر إذناً منه لها ، فليس له بعد ذلك استرداد ما دفع — وسكوت الزكي ، عند سؤاله عن الشاهد ، يعتبر تعديلاً منه له .

(ملخص الأصول)

{ شروط الإقرار }

(١) يشترط لصحة الإقرار في المقر ، ما يأتي :

(١) أن يكون عاقلاً ، فلو كان مجنوناً أو صبيّاً غير مميز ، لم يصح إقراره .

(٢) أن يكون بالغاً ، فلو كان صبيّاً مميزاً ، لم يصح إقراره (لانعدام أهلية الالتزام)^(١)

(٣) أن يكون حراً ، فلو كان عبداً بالغاً عاقلاً ، وأقر بشيء ، فأقراره صحيح ، ولكن لا ينفذ في الحال (لحق المالك في الظاهر ، وينفذ على المقر ، إذا ملكه في المستقبل)^(٢)

(١) فإن كان مجبوراً عليه ، لم يصح إقراره بشيء أصلاً ، سواء كان المقر به من باب التجارة أو لا (لأن ذلك من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، وهي لا تصح منه) وإن كان مأذوناً له بالتجارة ، صح إقراره فقط بكل ما كان سبيله التجارة فيصح إقراره بالوديعة والغارية والنصب وعيب سلمة باعها ، وعيب في يده ، ولا يصح إقراره بمثل المهر والجنابة والكفالة وموجبات الحدود (والمعتوه كالصبي للميز في جميع ما ذكر)

(٢) فإن كان مأذوناً له بالتجارة ، صح إقراره بالحدود والقصاص والديون والأعيان التي سبيلها التجارة ، لأنها من ضروريات التجارة (وينفذ في الحال ، بدون انتظار لمتقه) — ويصح إقراره بمهر امرأة تزوجها (بشر إذن مولاه) وبجنابة موجبة للمال ، ويتأخر نفاذه إلى ما بعد التق ، فيما عدا ذلك (من الأموال بقسميها) مراعاة حق السيد ، فأشبه ذلك إقرار الحر بماله غيره ، فإنه صحيح ، ولكن لا ينفذ في الحال — لحق المالك في الظاهر — وينفذ على المقر إذا ملكه في المستقبل — وإنما صح الإقرار ، ونفذ في الحال ، من العبد المأذون وغيره ، في الأمور التي ترجع إلى شخصه ، لأنه يبقى على أصل الحرية بالنسبة إليها (ولهذا لو أقر سيده عليه بها ، لم يصح إقراره) وهو أيضاً غير منهم في الإقرار بها ، لأن ما يهود على شخصه من الضرر ، أشد وأعظم مما يرجع إلى سيده — وما يذكر : يعلم أن الحرية ليست بشرط لصحة الإقرار ، وإنما هي شرط لنفاذ الإقرار في الحال (في بعض الصور)

(٤) أن يكون طائعاً مختاراً ، فلو كان مكرهاً ، لم يصح إقراره (لقيام دليل الكذب) — وهذه العلة عامة في كل الأقارير ، إلا أن بمض المشايخ استثنى من ذلك « إقرار السارق بالسرقة ، وهو مكره » ، فإنه أفتى بصحته ، وقال فيه « وهو الذى يسع الناس — وعليه العمل — وإلا فالشهادة على المرفقات من أندر الأمور » (١)

(٥) أن يكون بقطاً ، فلو كان نائماً أو مغمى عليه ، فأقر بشيء ، لم يصح هذا الإقرار .

(٦) أن يكون في حالة محض ، لا في حالة سكر ، فلو أقر (وهو سكران) (٢) لم يصح إقراره إن سكر بطريق مباح (كشرب مكره ومضطر وشرب دواء) فلا تعتبر تصرفاته ولا إقراراته (بجميع أنواعها) بل يكون حكمه حكم المغمى عليه ، إلا في سقوط قضاء الصلاة إذا بلغت ستاً ، فإنه في الإغما لا يجب قضاؤها وفي السكر يجب قضاؤها (لأنه بصنعه) — فإن سكر بطريق محظور ، كان مكلفاً شرعاً ، واعتبر كالمصاحي ، فنصح جميع أقاريره وتصرفاته ويؤاخذ بها ،

(١) والظاهر ، أن القائل بصحة إقرار السارق (مكرهاً) يقصر ذلك على المال المسروق ، ولا يعبده إلى الحد (لأنه بما جدرأ بالشبهات) والإكراه من أقوى الشبه — على أن علة ندرة الشهادة على السرقة ، لا يجوز أن تكون مبيحة للقول بصحة إقرار قام البرهان على كذبه (بحسب العادة) وهو الإكراه — على أن هذه العلة ليست قاصرة على السرقة ، بل هي موجودة في القتل أيضاً (بحسب العادة) من أن القاتل يجتهد أن يرتكب القتل ، حيث لا يراه أحد ، فلو جاز قبول إقرار السارق مكرهاً (لتلك العلة) لجاز قبول إقرار القاتل (مكرهاً) لوجودها فيه ، ولا قائل به — من أجل هذا كله كان للذهب أن الطوع والاختيار ، شرط لصحة الإقرار في كل إقرار ، حتى للإقرار بالسرقة (٢) واختلف في تفسير السكران ، بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه ، فقال الإمام « هو من لا يعرف الأرض من السماء ، ولا الرجل من المرأة » وقال صاحبان « هو من يكون في كلامه هذيان واختلاط »

إلا في مسائل لا يكون فيها السكران كالصاحي ، فلا تعتبر منه ، ولا يؤخذ بها ، وهي : (١) الردة (١) (ب) الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى

، لا يصح منه ، فلا يعامل بمقتضاه ، ويصح من الصاحي ، فيؤخذ به (٢) (ج) الإشهاد على نفسه ، يصح من الصاحي ، ولا يصح من السكران .

(د) تزويج الصغيرة بأقل من مهر مثلها ، يصح من أبيها (وهو صاح) ولا يصح منه (وهو سكران) عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه لا يصح منه في الحالتين (هـ) إستلامه المصوب (وهو صاح) فاطع للضمان (ولا كذلك إذا استلمه وهو سكران) (و) بيع الوكيل الشيء الموكل ببيعته ، نافذ على موكله إذا صدر منه حال الصحو (فلو صدر منه وهو سكران ، لم ينفذ عليه) . (ز) الوكيل بالطلاق إذا نفذ ما هو موكل فيه (وهو صاح) نفذ على موكله ، فلو نفذ (وهو سكران) لم يعتبر ، ولم ينفذ على موكله . (ح) النية تصح من الصاحي ، ولا تصح من السكران ، حتى لو استمر السكران غير مفيق في رمضان ، حتى مضى ميعاد النية ، لم يصح صومه (لعدم صحة النية ، وعليه القضاء والإثم) — فهذه ثمان مسائل يخالف فيها السكران للصاحي ، وفي أعضائها (يكون كالصاحي) فيؤخذ بأقواله وأفعاله ، فإذا زنى أو سرق أو قتل أو أعتق أو أسقط أي حق له أو أقر بمال لزيد بعتاق أو ما أشبهه (وهو سكران) أو نذبه كما يؤخذ الصاحي (٧) أن يكون معلوماً بعينه ، فلو كان مجهولاً ، لم يصح الإقرار (الضرورة

(١) فإذا ارتد السكران بأي لفظ كان ، أو أقر بالردة ، لم تعتبر رده ولا الإقرار بها (فلا تلحقه أحكام المرتدين) لأن الردة مبنية على الاعتقاد ، وهو يستند وجود العقل (ولا عقل مع السكر)

(٢) فلو أقر وهو سكران (بالزنا أو شرب الخمر) لم يصح إقراره بهما (فلا يحد لها) لأن السكر شبهة في إقراره ، والحد يهدأ بالشبهات — وكذلك ، لو أقر بالسرقة (وهو سكران) لم يصح بالنظر لقطع (فلا يحد) ويصح بالنظر للمال المسروق (فيضمنه) وهذا بخلاف ما لو أقر بحد ينقلب فيه حق البدن (كحد الضعف) أو أقر بنفي الحدود (كالقود في النفس أو الأطراف) صح منه ، وعمول به .

القضاء عليه، ولا قضاء على مجهول^(١) (٨) ألا يكون متهماً في إقراره ، فلو كان متهماً في إقراره (لم يصح إقراره) لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق ، على جانب الكذب ، ولأن الإقرار شهادة على النفس (وهو مما ترد بالتهمة)^(٢) (٩) ألا يكون مجبوراً عليه لسفه ، بالنظر للتصرفات التي تبطل بالهزل ، فلو أقر (وهو مجبور عليه) بهذه التصرفات ، كان لإقراره باطلا لا يعمل به، ولا يؤخذ بمقتضاه ، وهذا عند الصاحين ، وعند أبي حنيفة « يصح لإقراره بكل شيء » ، (لأن المجبر على الحر ، باطل عنده) (١٠) أن يكون جاداً في إقراره ، لا هازلاً فلو أقر هازلاً ، لم يصح إقراره (ويعرف الفرق بين الحالين ، بالغة) .

(ب) ويشترط لصحة الإقرار في المقر له : (١) أن يكون محقق الوجود وقت الإقرار ، حقيقة أو شرعاً^(٣) فلو لم يكن محقق الوجود وقت الإقرار ،

(١) وبني على ذلك ، أنه لو قال واحد من جماعة « لفلان على أحدنا ألف جنيه » لم يصح هذا الإقرار ، ولم يجب المال على واحد منهم ، لجهالة من يطلب منه المال على التبيين (ولا يجبر المتكلم على البيان) - لكن لو جمع التكلم بين نفسه وعنده - فيما لا يتأخر تنفيذه إلى ما بعد العتق ، وقال « لفلان على أحدنا ألف دينار » مثلاً ، صح ، لأن ما على العبد ، عليه ، فكان المطالب معلوماً (وهو السيد) إلا في مسألتين يكون فيها ضم العبد كضم الأجنبي (يبطل الإقرار) أن يكون العبد مديوناً ، أو أن يسكن مكاتباً (٢) مثال ذلك : أن يقر المريض مرض الموت ، لوارثه بدين ، فإنه لا يصح ، ولا يجب الدين بهذا الإقرار ، لأنه متهم فيه ، لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض - ميل الطبع ، أو بسبب قضاء حق دليق للإحسان إليه .

(٣) فمثال محقق الوجود وقت الإقرار (حقيقة) أن يقر « لفلانة بألف جنيه حيرتاً » تركها أبوه التوفي « ثم تلد المرأة قبل مضي سنة أشهر من وقت الإقرار ، فإنما نجزم أن الولد كان موجوداً (حقيقة) وقت الإقرار ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، ولا يتصور أن يكون هذا الولد قد تكون من ماء جديد (بعد الإقرار) - ومثال المحقق وجوده شرعاً ، ما إذا أقر لفلانة امرأة ممتدة من طلاقها ، بألف جنيه ، بسبب -

لا عقلا ولا شرعاً، لم يصح الإقرار - وذلك نحو أن يقر حمل امرأة متزوجة، بخمسين جنباً (وصية له من فلان) ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر (من وقت الإقرار) فإنه لا يملك المقدار المقر به، لأنه لم يكن محقق الوجود (وقت الإقرار) لا عقلا ولا شرعاً، لجواز أن يكون قد تكون بعد الإقرار فيرد المقدار لورثة الموصى (٢) ألا يكون مجهولاً جهالة فاحشة، بأن كان معلوماً

أو مجهولاً جهالة يسيرة، فلو كان مجهولاً جهالة فاحشة، لم يصح الإقرار (٢) — وحد الجهالة اليسيرة أن يكون العدد مائة فأقل، وحد الجهالة الفاحشة، أن يكون العدد أكثر من ذلك — وجواز الإقرار (مع الجهالة اليسيرة) هو الأصح، لأنه يمكن معه وصول الحق إلى مستحقه (كما إذا اتفق الأشخاص المقر لواحد منهم، على أخذه) وقال شمس الأئمة (السرخسي) «إن جهالة المقر له، تضر دائماً وتمنع صحة الإقرار، خفت أم خفت،

(ج) ويشترط لصحة الإقرار في المقر به، ما يأتي: (١) ألا يكون محالاً

«وصية أو ميراث» ثم جاء الولد لأكثر من ستة أشهر (من وقت الإقرار) أو لأقل من سنتين (من وقت الفرقة) ولم يحصل إقرار بإنقضاء العدة، فإن الإقرار هنا صحيح لأنه وإن كان يجوز عقلاً أن يكون الولد قد تكون من ماء جديد (بعد الإقرار) ولا يكون موجوداً (وقت الإقرار) إلا أنه حيث أثبت الشارع نسبه من أبيه، فيكون قد حكم بأنه كان موجوداً (قبل الفرقة) فيكون موجوداً (وقت الإقرار) حكماً (١) نحو، أن يقول «لواحد من الناس عندي ألف جنب» فلو كان معلوماً نحو أن يقول «أريد عندي مائة جنب» أو مجهولاً جهالة يسيرة، نحو أن يقول مخاطباً لاثنتين «لأحدكما عندي عشرون جنباً» صح الإقرار في الصورتين، ولزمه في الأولى (المقر به ثريد) وفي الثاني، يؤمر بالتذكر، ولا يجبر على البيان (لجهالة المدعى) ولأنه قد يؤدي إلى إبطال الحق على المستحقين، بأن يبين غير المستحق — إلا أنه يؤمر بالتذكر (لأن المقر قد ينسى صاحب الحق) فإن تذكر فيها، وإن لم يتذكر، لم يجبر على إعطائهما لأحدهما، لكن إذا اتفقا على أخذه، كان لهما ذلك (لأن الحق لا يردوهما)

عقلا (١) أو شرعاً، فإذا كان محالاً عقلاً أو شرعاً، بأن كان الشرع يعده باطلاً، لم يصح الإقرار به، ولم يعامل المقر بمقتضاه — ومثال الإقرار بالمحال الشرعى، أن يقر إنسان بقدر من السهام لوارث، أكثر مما هو مقدر له شرعاً، نحو أن يموت رجل عن ابن وبنت، فيقر الابن أن الميراث بينه وبين أخته، نصفان، فهذا إقرار باطل، لأنه أقر بشئ يعده الشرع باطلاً (لأن الشرع جعل الذكر مثل حظ الأنثيين في مثل هذه الصورة) — فجعل الأنثى مثل الذكر، إثبات باطل شرعاً — فلا يعتبر، ولا تأخذ المقر لها أكثر من نصيبها الشرعى (أصلاً) وعلى ذلك فتأخذ هي الثلث، وتأخذ أخوها الثلثين (٢) (٢) أن يكون مما يجرى فيه التنازع، ويجب تسليمه إلى المقر له، إما بعينه (كما لو أقر بدابة في يده، أنها لفلان) أو بتسليم مثله (كما لو أقر بألف جنيه في ذمته، لآخر) فلو كان المقر به مما لا يجرى فيه التنازع بين الناس (لتفاهته) لم يصح الإقرار به — فلو أقر بحبة حنطة أو بحفنة من تراب، لم يصح الإقرار، ولم يجب على المقر تسليم ما أقر به للمقر له (٣)

(١) فمثال الإقرار بالمحال العقلى، أن يقر بأن فلاناً أقرضه مائة جنيه، في اليوم فلاناً «وقد مات فلان قبله» أو يقر «أن عليه خمسمائة دينار، أرش يده لقي قطعهما» (ويداه صحبتيان) أو يقر «أن عليه ألف جنيه، دبة أبيه فلان الذى قتله للمقر خطأ» (وأبوه فلان حى) — وهكذا، من كل حق مترتب على سبب محال عقلاً (أوجود منه) فإن الإقرار به سيكون باطلاً (غير معتبر شرعاً) حتى إذا أخذ للمقر له من المال للمقر به، كان للمقر أن يسترده منه ثانياً (لأنه أخذه منه بغير وجه شرعى)

(٢) كذلك، إقرار أم الولد لمولها بدين، باطل شرعاً (وإن كتب به وثيقة) لأنه إقرار بشئ محال شرعاً — لعدم تصور دين للمولى على أم ولده (إذ الملك له فيها كامل، وللملوك لا يكون عليه دين المالكه) — كذلك، إقرار الرجل بزوجته، بمرها (بعد أن تبرئه منه، أو تنبه له) — أو إقراره لها بنفقة مدة ماضية — هي فيها ناشز، من غير سبق قضاء ولا رضاء (مع اعتراضها بذلك)

(٣) وليلاحظ أن هذا الشرط، إنما يكون فيما إذا كان المقر به عيناً أو ديناً — فلو كان حقاً (كعتق العبد أو بنو الابن أو حصول الزوجية، أو ما أشبه ذلك) لم يشترط

(د) ويشترط لصحة الإقرار في صيغة الإقرار ، ما يأتي :

(١) أن تكون منجزة ، لا معلقة على شرط ، فلو كانت معلقة على شرط ، لم يصح الإقرار — إلا أنه إذا كان الشرط المعلق عليه الإقرار ، متضمناً دعوى الأجل ، على المقر له (١) صح الإقرار ، وألزم المقر المال المقر به في الحال ، واستأنف المقر له على الأجل — وإن كان غير متضمن دعوى الأجل على المقر له ، فإن كان مما لا يمكن الوقوف عليه (٢) فحكمه أنه لا يصح الإقرار معه (ولا يترتب عليه مقتضاه) وإن كان مما يمكن الوقوف عليه ، وهو على خطر الوجود والعدم (٣) فحكمه أن الإقرار معه يكون باطلاً لا يؤاخذ به المقر (ولو وجد الشرط المعلق عليه) حتى أنه لو دفع المال بناء عليه ، كان للمقر أن يسترده (لأنه دفع منه بغير موجب شرعي) وإن كان كائناً لا محالة (٤) فحكمه

— فيه هذا الشرط ، لأن السيد لا يجب عليه تسليم شيء لبلده الذي أقره ، ولا الزوج لزوجته التي أقر بنكاحها ، ولا الأب لابنه الذي أقر بنسبه — ويكون الشرط في مثل هذه الأمور ، أن يترتب على الإقرار بها ، ثبوت حق للغير على النفس (ولو سلباً) — أو يقال إن الشرط المذكور ، يشمل الجميع (على سبيل التوسع) فالسيد بنقته عبده ، سله نفسه (يتصرف فيها كيف شاء ، ومنافعه يوجهها كيف أراد) والزوج باقراره الزوجية ، سلم زوجته سلطة مطالبته بنقته ، وبالقسم إن كان متزوجاً غيرها ونفسه تتمتع بها ، وحق ثبوت نسب أولادها منه التي تولد على فراشه (وغير ذلك من الحقوق المترتبة على النكاح) والأب باقراره بالبنوة ، سلم ابنه حق أن يرثه ، وأن يطلب منه الإنفاق عليه ، وأن يلي عليه إذا ثبت جنونه ، وأشبه ذلك من الحقوق (وكل هذا ، على سبيل التوسع) (١) نحو أن يقول «لزيد عندي مائة جنيه ، إن جاء رأس شهر رمضان» أو يقول

«إن أفطر الناس» أو «إن جاء يوم الأضحى» أو ما أشبه ذلك

(٢) كشيئة الله تعالى وإرادته ورضاه وقضائه وحبته وتدميره ، ومشئة الجن والملك — نحو أن يقول «فلان عندي ألف جنيه ، إن شاء الله تعالى» أو «إن أراد» أو «إن أحب» أو يقول «فلان عندي عشرون جنيهاً ، إن شاء الجن أو «إن أرادت الملكة» (٣) نحو أن يقول «فلان عندي عشرون ريالاً ، إن شاء فلان ذلك» أو «إن دخل دابره» أو

«إن لبس ثوبه» أو «إن ركب دابته» أو يقول «فلان عندي مائة جنيه ، إن حلفت أنها لك» (٤) نحو أن يقول «فلان عندي ألف ريال ، إن مت ، فيصح ويجب موجبه (هاش أو ملت)

أنه يصح الإقرار معه، ويجب موجه، لأنه ليس تعليقاً حقيقة، وإنما المقصود منه تأكيد الإقرار بشيء حاصل ولا بد منه (وهو مونه مثلاً) - هذا، ويشترط لا اعتبار التعليق على الشرط، أن يكون موصولاً بالإقرار (حقيقة أو حكماً) بأن كان الفاصل عذراً ضرورياً (كأخذ النفس أو ما أشبهه) فلو كان مفصولاً عنه بغير عذر، لم يعتبر الإقرار معه معلقاً على شرط (وحيث يأخذ حكم الإقرارات المنجزة) (٢) أن تكون مفيدة ثبوت الحق المقربة على سبيل اليقين والجزم، فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك أو الغن، كان الإقرار باطلاً، لا يؤخذ به صاحبه (سواء كان ذلك آتياً من جهة اللغة، أو من جهة العرف) (١) (٣) أن تكون بالعبرة، إذا كان المقربة حداً من حدود الله تعالى (بجميع أنواعها) فلا يصح الإقرار بالكتابة في الحدود، ولا بالإشارة، ولا السكوت (ولو عمن لا يقدر على العبارة كالأخرس) (١٢) (٥٦٤) أن تكون أربع مرات، وأن تكون في مجالس أربعة، إذا كان المقرب به زناً (٣).

(١) وينبغي على ذلك، أنه لو قال «نفلان على مائة جنيه، في علمي» أو «فيما أعلم» لم يجب عليه المائة (لأن هاتين المبارتين تفيدان التردد عرفاً) وأنه لو قال «نفلان على ألف جنيه، في شهادة فلان» أو «فيما أرى» أو «فيما ظننت» أو «في ظني» أو «فيما أظن» أو «فيما حبت» أو «فيما أحسب» أو ما أشبه ذلك - لم يجب عليه المال أيضاً، وكان الإقرار به باطلاً (لإفادة هذه الألفاظ، الشك لغة).

(٢) وذلك، لأن الشارع علق وجوب الحد على البيان للتناهي (وهو لا يكون إلا باللفظ الصريح) وهذا بخلاف باقي الحقوق، فإنه يصح الإقرار بها بالكتابة أو الإشارة أو السكوت.

(٣) وذلك لما روي أنما عزأ جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقر باثنا، فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم، وهكذا إلى الأربع، فهذا دليل على أن الإقرار بالقرينة لا يكون مظهراً لوجوب الحد، إلا إذا تكرر أربع مرات في مجالس أربعة، لأنه لو كان الإقرار مرة واحدة مظهراً لوجوب الحد، لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى أن يقر أربع مرات، ولأنه لو لم يكن اختلاف المجالس في الإقرار به واجباً أو ضرورياً، لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في ما عجز، حيث كان يخرجه في كل مرة، ثم يود =

(٦) أن تكون بين يدي القاضى، إذا كان المقر به حداً خالصاً لله تعالى (كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة) وذلك لأن إقرار ماعز بالزنى ، كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم — فلو أقر فى غير مجلس القاضى ، وشهد الشهود على إقراره بالزنى أو أحد أخويه ، لا تقبل شهادتهم عليه (١) — فلو لم يكن الحق المقر به حقاً خالصاً لله تعالى ، بأن كان حقاً لله تعالى ، ولابد فيه حسق (كحد القذف) أو كان حقاً صرفاً للأبد (كالأموات وغيرها) لم يشترط هذا الشرط (لأن الرجوع عن الإقرار به ، غير صحيح) (٧) ألا تكون مشتملة على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان من كل وجه — فلو كانت مشتملة على الإسناد المذكور ، لم يصح الإقرار ، ولم يجب شئ على المقر بإقراره (٢)

﴿ أصول الإقرار ﴾

(١) يصح الإقرار بالمعلوم وبالمجهول — أما بالمعلوم ، فظاهر ، وأما بالمجهول ، فلأن الإنسان قد يلزمه الحق بجهولاً ، بأن يتلف شيئاً لغيره (لا يدري قيمته) أو ينصب مالا فى كيس (لا يدري قدره) فلو لم يصح الإقرار بهذه الأشياء (مع الجهالة) لضاعبت هذه الحقوق ، فأجاب لها ولأمثالها ، أجزنا الإقرار بالمجهول (٢) — هذا ومحل صحة الإقرار بالمجهول ، إذا لم يذكر المقر

— من هذا يعلم ، أن الصحيح أنه يعتبر اختلاف مجالس المقر ، لا مجالس القاضى ، لأن الذى اختلف مجلسه فى قصة ماعز (هو ماعز نفسه)

(١) لأنه ، إن كان مقر أمام القاضى ، لم تكن للشهادة حاجة (لأن الحكم بالإقرار لا للشهادة) وإن كان منكراً كان إنكاره رجوعاً منه عن إقراره (والرجوع عن الإقرار فى الحدود الخاصة لله تعالى ، صحيح)

(٢) وذلك ، نحو أن يقول العبد لنبيه (بعد العتق) « قطعت يدك ، وأنا عبد » وكذبه فى ذلك المقر له ، وقال له « بل قطعتها وأنت حر » — فانه فى هذه الحالة ، يكون القول قول العبد (ولا يجب عليه شئ ، للمقر له)

(٣) وينبئ على ذلك ، أنه لو قال « فلان على شئ » أو « حق » (صح إقراره) =

سبياً تضره الجهالة (بأن سكت) أو ذكر سبياً لا تضره الجهالة (كالنصب والإيداع والجنابة) فلو ذكر سبياً تضره الجهالة (كالبيع والإجارة) لم يصح الإقرار ، ولم يلزم المقر شيء . (٢) أنه متى أقر بشيء ، كان مقسراً به ، وبما يستتبعه عادة (وإن لم ينص عليه صريحاً) ^(١) (٣) أنه إذا أقر بشيء في شيء ، فإن كان الشيء الثاني يصلح ظرفاً للأول (ويمكن نقله) لزمه الشئتان ، وكان مقراً بهما جميعاً — وإن كان الشيء الثاني يصلح ظرفاً للأول (ولكن لا يمكن نقله) اعتبر مقراً بالظروف ، دون الطرف (٢) — وإن كان لا يصلح للظرفية أصلاً ، لزمه الشيء الأول فقط (٣) (٤) أنه متى أضاف المقر ، الشيء المقرب به إلى ملكه — نصاً أو تقدير ، ولم يأت بلفظ (في) كان تملكاً للمقر له ابتداء (لا لإقراراً) — فإن كان في ذكر الوصية (كان وصية) وإلا فهبه (٤) (٥) أنه إذا أقر بشيء بن

= — وبما أنه لا يمكن القضاء (وكان التجهيل من جانب المقر) قالوا إنه يلزم بالبيان ، ولا يقبل منه ، إلا إذا فسر بشيء له قيمة « فلو فسر به لا قيمة له » (كحبة خبطة ، وحفنة من تراب ، وما أشبه ذلك) لم يصدق فيه ، ولم يقبل منه ، لأنه رجوع عن إقراره ، فلا يصح — وعند تفسيره ، إن صدقه المقر له فيه (فلا كلام) وإن كذبه وادعى زيادة (إن أثبت ، فيها) وإلا صدق المقر يمينه (لأنه للنكر ، والقول قول المنكري يمينه) (١) وينبئ على ذلك ، أنه لو أقر الآخر بسيف (كان له النصل والتمد والحوائل) لأن السيف اسم للنصل ، والتمد والحوائل تابعة له — وإذا أقر له بنخاتم (كان له الحلقة والفص) لأن الخاتم اسم للحلقة ، والفص تابع لها — وإذا أقر له ببيت أودار (كان له العرصة والبناء) وإن لم ينص على ذلك صريحاً ، لأن البيت أو الدار اسم للعرصة ، والبناء تابع لها ، فدخل التابع في الإقرار ، كما دخل المتبوع .

(٢) وينبئ على ذلك ، أنه إذا أقر بتمر في قوصرة ، أو طعام في جوالق ، أو ثوب في مندبل (كان مقراً بالطرف والظروف ، فيلزمه كل من التمر والقوصرة والطعام والجوالق والثوب والمندبل) — وأن أقر بحصان في إسطل ، فإنه يلزمه الحصان ، لا الإسطل (٣) وذلك ، نحو أن يقر « ببحينه في جنبه » أو « ثوب في جنبه » فإن يلزمه جنبه وأحد في الأول ، وثوب فقط في الثاني .

(٤) وذلك ، مثل أن يقول « جميع مالي » أو « جميع ما أملكه ، لغلان » أو يقول

غائتين ، بأن أقره بأن له من كذا إلى كذا ، أو ما بين كذا إلى كذا . — فإن كانت الغائتان محسوستين ، لم تدخل الغائتان في الإقرار (بالإجماع) ولم ما بينهما . — وإن كانت الغائتان غير محسوستين ، دخلت الغاية الأولى ، دون الثانية (عند أبي حنيفة) ودخلتا (عند الصحابين) ولم تدخلتا (عند زفر) — هذا ، وقد قالوا ، « إن ما قاله أبو حنيفة في الغاية الأولى (هو الإستحسان) وفي الثانية (هو القياس) وما قاله الصحابان في الغائتين (هو الإستحسان) وما قاله زفر فيها (هو القياس) ، ومن ذلك يعلم أن الأرجح هو قول الصحابين (لأن الاستحسان مقدم على القياس) (١) (٢) أنه متى أقر لآخر بحق ، إقراراً صحيحاً مستوفياً جميع شروطه الشرعية ، ألزم بما أقر به ، ووجب عليه تسليمه إلى المقر له ، ولا يقبل منه بعد ذلك دعوى أنه كاذب في إقراره (إذا كذبه المقر له فيها) فليس له أن يقيم البينة على كذبه ، ولا أن يطلب تحليف خصمه (على نفيه) (٣) (٤) أنه إذا أقر بحق لغيره ، ووصفه بما فيه مصلحة ، وكذبه

== « لفلان من مالى ألف جنيه — فهذه الصور جميعها تكون هبة ، فتشترط فيها شروط الهبة ، وإذا قال « أوصيت لفلان من مالى ، بمائة جنيه » أو « بثلاث داري » كان وصية ، تقيد الملك بعد الوفاة — وهذا بخلاف ما لو قال « أوصيت أن لفلان فى مالى ، ألف جنيه » أو قال « لفلان فى دارى ثلثا » فإن هذا يكون إقراراً بالشركة لامتلاك مبتدأ (لأنه أتى بلفظ « فى ») — هذا ، وما ذكر من الأمثلة ، فيها الإضافة إلى الملك صريحاً (وهى ظاهرة) وأما الإضافة التقديرية ، فتكون فيما إذا كان الشيء معلوماً ومشهوراً بين الناس ، بأنه ملك فلان ، ثم يقول فلان « هذه الدار التى حدودها كذا ، لفلان » فإنه يحمل هبة لا إقراراً

(١) وينبنى على ذلك أنه إذا قال له فى الحالة الأولى وفى دارى ، من هذه الحائط إلى هذه الحائط ، وجب ما بينهما (ولم تدخل الحائطان) وكذلك إذا كانت أمانه جهة جنينات مرتبة ، فقال « لفلان ما بين هذا الجنيه ، إلى هذا الجنيه » كان له ما بين الجنينتين اللتين ، ولم يلزمه الجنينان اللذان جلا مبتدأ وغاية (بالإتفاق ، كما ذكر) — وفى الحالة الثانية ، إذا قال « لفلان على من جنيه إلى عشرة » أنه يلزمه تسعة (عند الإمام أبي حنيفة) وعشرة (عند الصحابين) وثمانية (عند زفر) (٢) وهذا (عند الطرفين) ==

فيه المقر له ، لم يصدق فيه المقر (إن كان الوصف بما يعرض للشيء ، ولا يثبت إلا بالشرط) وصدق (إن كان مما يثبت للشيء من أصله ، من غير شرط) (١)
(٨) إنه إذا أقر بما يوجب الضمان ، ثم ادعى معه ما يوجب براءته ، صدق على نفسه فيما يتعلق بوجوب الضمان ، وكأف إقامة البينة على دعواه البراءة (إن كذبه المقر له فيها فإن أثبت ، فيها ، وإلا كان له تحليل خصمه عليها) (٢)

= لأن الإقرار حجة ملزمة شرعاً (كالبينة) بل هو أولى ، وقال أبو يوسف « إذا ادعى المقر أو ورثته الكذب في الإقرار ، حلف المقر له (إن كان حياً) أن المقر لم يكن كاذباً في إقراره — وهذا مادام المقر لم يصر محكوماً عليه بالإقرار ، فإن صار محكوماً عليه بالإقرار لم يحلف المقر له ولا ورثته (بالإنفاق) وقول أبي يوسف هو الاستحسان (وعليه الفتوى) لأن العادة جارية بين الناس أنهم إذا أرادوا الاستدانة ، يكتبون الصك قبل الأخذ ، ثم يأخذ المال المقر به بعد ذلك ، فلا يكون الإقرار دليلاً قبض للقدار المقر به حقيقة ، ولأن الناس قد تغيرت أحوالهم ، وكثرت مخادعاتهم وخياناتهم ، ففسد المقر الخروج عما أقر به كذباً ، بتخلف المقر له اليمين على نفي دعواه الكذب ، وهو لا يضرمه (إن كان صادقاً فيه) فيصار إليه — ومثل ذلك : ما لو أقر بالإستيفاء ، ثم ادعى التلطع في إقراره ، لم تقبل منه دعواه هذه (عند الطرفين) وقيل منه عند (أبي يوسف) وحلف المقر له على نفيها (على ما اختاره التأخرون) — وعمل عدم اعتبار التلطع (على قول الإمام أبي حنيفة ومحمد) في غير الإقرار بالطلاق ، وأما لو أقر بالطلاق — بناء على فتوى مفت غير أهل لها — ثم تبين له عدم الوقوع ، كان له أن يرجع إلى زوجته (ولو بعد كتابة الصك بإقراره بطلانها) ولكن هذا في الديانة ، وأما في القضاء ، فلا يصدق في أنه نفي إقراره على فتوى المفتي (بل يؤخذ بإقراره)

(١) وينبغي على ذلك : أنه إذا أقر لآخر بإلف جنيه مؤجلة ، وقال المقر له وهي حالة ، صدق في ذلك المقر له ، ولم يترحم الدين حالا لأنه أقر بحق على نفسه ، وادعى الأجل على غيره ، فأقراره مقبول في حق نفسه ، ودعواه الأجل على غيره (لا تقبل ، إلا ببينة) وحلف المقر له على الأجل ، عند اندامها ، لأنه منكر (والقول قول للنكر ، يمينه) والأجل مما يثبت بالشرط — والقول في النوع (المقر) وفي العارض الذي يثبت بالشرط (المقر له) (٢) وينبغي على ذلك : أنه إذا أقر بأنه اقتضى من فلان ألف جنيه كانت له عليه « وأنكر المقر له أن يكون عليه للمقر شيء ، وقال « هو مالى قبضته منه » كان القول

مسائل الإقرار

(١) الإقرار بالخل : إذا قال « حمل الشاة الفلانية ، لفلان » ، صح هذا الإقرار ، وكان لفلان هذا ، الاستيلاء على الخل (عند ولادته) وإن لم يذكر المقر سيماً للملك المقر له الخل ، ويحمل كلامه على سبب صالح ، وهو الوصية (من أبيه مثلاً ، مالك الشاة) به ، وأن ذلك الأب مات ، فأقر ابنه به ، تنفيذاً لوصية أبيه — غير أنه يشترط لصحة هذا الإقرار ، التحقق من وجود الخل وقت الإقرار (حقيقة أو شرعاً) (١) .

(٢) الإقرار للحمل : وكما يصح الإقرار بالخل ، يصح الإقرار له ، ولكن بشروط : (١) أن يكون محقق الوجود وقت الإقرار (حقيقة أو شرعاً) — فتحقق وجوده وقت الإقرار حقيقة ، بأن يولد أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار (في المتزوجة) فإن ولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار فيها ، لم يستحق المقر به ، ولم يصح الإقرار له ، لعدم تيقن وجوده وقت الإقرار به ، لجواز أن يكون قد تكون من ماء جديد بعد الإقرار ، فلم يكن وجوده وقتة محققاً (فلم يوجد الشرط) — وتحقق وجوده حكماً ، يكون بأن يولد لأكثر من

= قول المقر له (مع يمينه) ويؤمر المقر بالرد عليه ، لأن الإقرار بالإقتضاء إقرار بالقبض ، والقبض سبب لوجوب الضمان (بالنس) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت ، حتى ترد » — فكان الإقرار به إقراراً بوجود سبب الضمان منه ، فهو بدعوى القبض بجهة الإقتضاء ، يدعى براءته عن الضمان ، والآخر ينكر (والقول قول المنكر ، يمينه) — وكذلك ، إذا أقر « أنه قبض منه ألف جنيه وديعة كانت له عنده » فأنكر للمقر له ذلك ، أو أقر له بمقدار من المال ، وادعى أنه أداه له بعد ذلك ، وأنكر المقر له الأداء ، كان القول قوله يمينه (في صورتين) لما ذكر ، وعلى المقر إثبات دعواه .

(١) فالتحقق الحقيقي يكون بأن يولد الولد قبل مضي أقل مدة الحمل — بالنسبة إليه — من وقت الإقرار — والتحقق الشرعي ، يكون بأن يولد لأكثر من ستة أشهر (من وقت الإقرار) ولكنه أقل من سنتين من وقت الفرقة (في المدة عن =

سنة أشهر (من وقت الإقرار) ولكن لأقل من سنتين من وقت الفرقة (في الممتدة عن طلاق بائن) ^(١) (ب) أن يبين المقر سبباً صالحاً للملكية المحل المقر له المقر به ، بأن يقول «لحل فلانة ألف جنيه ، أوصى له فلان بها ، أو مات أبوه فلان ، فورثها عنه» (٢) فإن بين سبباً مستحيلاً ، بأن قال «ممن بيع اشتريته منه ، أو بدل قرض اقترضته منه ، أو ما أشبه ذلك من الأسباب غير المتصورة ، أو أجل ولم يذكر سبباً أصلاً (لم يصح الإقرار) وقال محمد : «إن أهم السبب ، صح الإقرار ، حملاً لكلامه على السبب الصالح ،

(٣) الإقرار للصبي الرضيع : وإذا أقر لصبي رضيع ، بحق ، جاز ذلك (ولزم الحق) سواء ذكر سبباً صالحاً (من إرث أو وصية) أو أهم السبب ، أو ذكر سبباً غير متصور الحصول من نفس الرضيع (كالقرض المبيع) — ويحمل السبب غير المتصور ، على أنه حصل من وليه وأُسند إلى الرضيع على سبيل = طلاق بائن) وذلك لأنه حيث ثبت به من أيه شرعاً ، يكون الشارع قد حكم بوجوده قبل وقت الإقرار .

(١) وذلك ، لأن الشارع حكم بثبوت نسبه من أيه ، وحكمه ذلك يقتضي حكمه بوجوده قبل الفرقة ، فيكون موجوداً وقت الإقرار (حكماً) فلو ولدته لأكثر من ستة أشهر (من وقت الإقرار) ولأكثر من سنتين (من وقت الفرقة في الممتدة) لم يصح الإقرار له أصلاً ، لأن الشارع لم يحكم بثبوت نسبه من أيه ، ولأن المدة التي بين الإقرار والولادة (صالحة لأن يتكون فيها الحمل من ماء جديد) فلم يكن المحل محقق الوجود وقت الإقرار (أصلاً) لا حقيقة ولا حكماً ، فلم يصح الإقرار له .

(٢) لأن الحق يجب له من هذه الجهة ، فكان صادقاً في إقراره — وعند ذلك ، فإن خرج الجنين ميتاً ، رد المقر به إلى ورثة الموصى (إن كان السبب الوصية) وإلى ورثة المورث (إن كان السبب الميراث) لأن الإقرار في الحقيقة للمورث والموصى (ويقتل الجنين بعد ولادته حياً) — وإن خرج حياً ، فإن كان واحداً (كان له المقدار المقر به وحده ، ومهما بلغ في فضلى الوصية والإرث) وإن كان متعدداً ، قسم بينهم بالسوية (إن كانوا من جنس الذكور فقط ، أو الإناث فقط ، في الفصلين جميعاً) فإن كانوا مختلفي الجنس ، قسم أيضاً بينهم بالسوية (إن كان الإستحقاق من جهة الوصية) وميز الذكر على الأنثى ، وأعطى ضعفها (إن كان الإستحقاق من جهة الميراث) .

النجاز (وذلك لثبوت الولاية عليه) بخلاف الجنين ، فإنه لا يلى عليه أحد أصلاً ، فلم يمكن حل كلام المقر له (عند ذكر سبب غير متصور منه) على حمل صحيح .

(٤) الإقرار العام : ويصح أيضاً الإقرار العام ، وصورته أن يقول ، « جميع ما فى يدي ، من قليل وكثير ، لفلان » أو يقول « جميع ما فى يدي ، لفلان » .

أو « جميع ما ينسب لى ، لفلان » - فهذا الإقرار صحيح فى جميع هذه الصور . وكان لفلان أن يأخذ جميع ما فى يده وقت الإقرار (بحكم هذا الإقرار العام) (١) .

(٥) الإقرار بالدين أو العين ، لغير صاحب الصك : فإذا كان لشخص

دين أو وديعة عند رجل بصك ، فقال صاحب الصك « الدين الذى لى على فلان ، أو الوديعة التى لى عند فلان ، لفلان » صح ذلك ، وكان هبة لا إقراراً (٢) .

(٦) الإقرار بالوديعة وبالدين (وصيغة كل : إذا قال المقر « لفلان على -

مائة جنيه ، أو له قبل ألف ريال » كان مقراً بالدين (لا بالوديعة) ولا يصدق

فى إرادته الوديعة ، إلا إذا وصل بكلامه هذا ، قوله « وديعة » أو « عتيت

الوديعة » فإنه يصدق ويكون حينئذ مقراً بالوديعة ، ولو قال « لفلان عندي -

أودعى » أو « فى بيتى » أو « فى صندوقى » أو « فى كبرى ألف جنيه » كان إقراراً

بالأمانة - لا بالدين - إلا إذا صرح بالدين ، بأن قال « له عندي مائة جنيه

دينياً » أو جمع بين الوديعة والدين ، بأن قال « له عندي عشرون جنيهاً وديعة

(١) فإن اختلفا فى عين ، فقال المقر له « كانت فى يدك وقت الإقرار » فهو يشملهما .

وحينئذ تكون ملكى ومن حقى » وقال المقر له « لم تكن بيدي وقتى » إعادتها بعد

ذلك « - كان القول قول المقر ، إلا أن يقيم المقر له البينة على أنها كانت بيده وقت أن

أقر ، فإنه حينئذ يقضى له بها .

(٢) لأنه أنصف المقر به إلى ملكه ، فلا تم إلا بالقبض - والذى له أن يقبض ،

هو المقر أو المقر له (بصريح من المقر) فلو زاد المقر على ذلك ، قوله « وسمى فى كتاب الدين

أو الوديعة ، طرية » صح ذلك أيضاً ، وكان إقراراً لا هبة ، فيفيد الملك بمجرد صدوره ،

وتكون هذه الجملة الأخيرة ، قرينة على إرادة إضافة الذنبه (لا إضافة الملك) .

دينياً ، أو ديناً ودعية ، فإنه حينئذ يكون ديناً مضموناً^(١) — وهذا فيما إذا لم يصرح بالدين ، فلو صرح بالدين ، كان مقراً به ، فيعامل حسب تصريحه (لأن الشخص غير متهم في التشديد على نفسه) ولو قال : له في مالي ، أو : في جنهاتي هذه ، ألف جنبه ، كان إقراراً بالودعية (إن كان مفرزاً) وإلا فهو إقرار بالشركة .

(٧) الإقرار بريع الوقف : فإذا وقف شخص على نفسه مدة حياته ، ثم من بعده فعلى أولاده ، ثم على أولاد أولاده ، إلخ ... فات الواقف ، وآل ريع وقفه إلى أولاده ، فجاء أحد أولاده المستحقين في الوقف (بمقتضى شرط الواقف المدون بكتاب وقفه) وقال : إن الريع المشروط في كتاب الوقف ، ليس له ، وإنما الذي يستحقه هو فلان ، — صح إقراره هذا ، في حق نفسه خاصة ، لا يتعداه إلى غيره ، وعومل بمقتضاه ، وحل كلامه على أن الواقف رجع عما شرطه (وشرط ما أقر به المقر ، وقد علم المقر بذلك) (٢) — وبما

(١) وإنما كان ذلك ، لأن كلمة « على » تستعمل في الإيجاب (وحل الوجوب الدمة) والتاب في الدمة (هو الدين ، لا العين) ، فصار مقراً بالدين (اقتضاء) — والتاب اقتضاء ، كالتاب نصاً — وللكلمة « قبل » وإن كانت تستعمل في الإيجابات والأمانات ، إلا أن استعمالها في الإيجابات أكثر فتحمل عليها ، عند عدم تقييدها بما يفيد الأمانة ، ككلمة ودعية (وعند تقييد « على ») أو (قبل) بما يفيد الأمانة ، حمل عليها — أما (قبل) فظاهر (لأنها تستعمل في الأمانات على قلة) وأما (على) فعلى سبيل المجاز (من جهة أن الودعية يجب حفظها — فمضى الوجوب لا يزال باقياً ، وأما بقية الألفاظ (من كلمة عندي ، وأخواتها) فوجه حملها على الأمانة ، أن جميعها يفيد الإقرار بكون الشيء في اليد (وهذا قد يكون مضموناً ، وقد يكون أمانة ، والأمانة أقل الأمرين ، فيحمل عليها — خصوصاً والعرف جار على استعمالها في الأمانات) .

(٢) وهذا الإقرار صحيح ، سواء كانت في مدة معينة ، بأن قال « الريع للشروط لى في هذا الوقف ، هو استحقاق فلان مدة عشر سنوات من هذا اليوم » أو صدر من غير تحديد مدة ، بأن قال « غلة هذا الوقف المشروطة لى ، هي استحقاق فلان دونى » فإن كانت المدة معينة ، كان للمقر له أن يستولى على ريع الوقف المقر به ، من وقت = (ماخص الأصول)

أن الإقرار لا يسرى إلا على المقر، ولا يتعدى ضرره لغيره، يترتب على ذلك في مسألة الإقرار بربع الوقف، ما يأتي (١) إذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله، ثم على الفقراء، فأقر زيد بأن هذا الوقف عليهم وعلى هذا الرجل، لا يصدق في حق أولاده ونسله، ممن يستحقون في ربع الوقف، بمقتضى شرط الواقف (فلا يدخل النقص على نصيبهم)^(٢) (ب) إذا كان الوقف على زيد، ثم من بعده على الفقراء، فأقر زيد بأن هذا الوقف، عليه وعلى بكر، صح هذا الإقرار في حق نفسه، فيشاركه بكر في الغلة (مادام زيد حياً) فإن مات زيد، كانت الغلة كلها للفقراء، ولا يكون لبكر شيء منها — وإن مات بكر (وزيد حي) لم يعد ما كان يأخذه لزيد، بل يصرف للفقراء (إلى أن يموت زيد) فتصرف الغلة جميعها للفقراء^(٣)

== الإقرار، إلى انتهاء المدة المعنية، وببدها يعود الربع إلى المقر (إن لم يمت أحدهما في أثناءها، لم يعد الربع إلى المقر، بل يعود حسب شرط الواقف) — وإن كانت المدة غير معينة، بأن قال « غلة هذا الوقف المشروطة لي، هي لغلان دون ودون جميع الناس » صح ذلك أيضاً (وصدق على نفسه لا على غيره، وأثم ما أقر به مادام حياً) فيأخذ المقر له الغلة، فإن مات المقر، رجعت الغلة إلى من شرطها الواقف لهم بمدة وفاته، وإن مات المقر له في حياة المقر، رجع النصيب المقر به إلى الفقراء، إلى أن يموت المقر، فعود إلى من شرطه لهم الواقف بمدة وفاته — وهذا الإقرار بصوريته، صحيح (وإن خالف ما دون بكتاب الوقف، لاحتمال رجوع الواقف عن شرطه المدون بكتابه) ولكن بشرط أن لا يعلم القاضى أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ شيء من المقر له عوضاً عن الغلة المقر بها، لكي يسترده المقر له بالوقف — فالو علم القاضى ما ذكر، لم يعمل بالإقرار ولم ينفذه (لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه) وهو الإقرار الواقع في زماننا كثيراً .

(١) وعلى هذا، فيقسم الربع أولاً على زيد وعلى من كان موجوداً من نسله وولده، ثم يقسم ما أصابه، عليه وعلى الرجل المقر له باستحقاقه في الربع، يفعل ذلك دائماً (مادام زيد حياً) فإن مات زيد، بطل إقراره، ولم يكن له حق في الربع (أصلاً) .
(٢) هذا إذا أقر المستحق، بربع الوقف، لغيره (بالصورة المذكورة) فالو لم يفعل ذلك بل أسقط حقه في الوقف لأحد، بأن قال « أسقطت حقي في هذا الوقف ==

(٨) الإقرار بشرط النظر على الوقف : فكما جاز الإقرار ببيع الوقف للغير - وإن خالف شرط الواقف - حملاً لذلك ، على أن الواقف رجع عن شرطه ، وجعل البيع للبقر له (حسب ما ذكر المقر) - كذلك يجوز لمن شرط له النظر على الوقف ، أن يقر به لغيره ، فيقول « إن النظر على الوقف الفلاني - المشروط في كتاب الوقف - ليس لي ، وإنما الذي يستحقه ، فلان » أو يقول « إن النظر على الوقف ليس لي خاصة ، وإنما هو بيني وبين فلان » ، ففي كلتا الصورتين ، يكون الإقرار صحيحاً ويعامل المقر بحسبه ، ففي الصورة الأولى يتولى المقر له وحده شؤون الوقف (لا يشاركه في ذلك المقر ولا غيره) وفي الصورة الثانية يشترك الإثنان في النظر ، فإن مات المقر انتقل حق النظر إلى من ساء الواقف بعده ، وبطل الإقرار - وإن مات المقر له ، لم تعد الحصة المقر بها للبقر ، وللقاضى أن يوجهها للبقر ، أو لمن أراد من أهل الوقف (لأن إقراره صحيح) حملاً لكلامه - على أن الواقف هو الذى جعل ذلك للبقر له ، فيصير كأنه جعل لوقفه ناظرين ، ليس لأحدهما الانفراد ، فإذا مات أحدهما ، أقام القاضى غيره وليس للحي منهما أن ينفرد بالعمل (إلا إذا أقامه القاضى ، وأذنه بالانفراد) (١)

== وصرت لا استحق شيئاً من ريعه أصلاً - أو جعل حقه فيه لغيره بأن قال « جعلت الغلة التى استحقها في هذا الوقف ، لفلان » لم يصح ذلك ، ولم يقبل منه لأنه في الأول أسقط حقه لغير معين ، (والإسقاط لغير معين ، غير صحيح) ولأنه في الثانى ، جعل نصيبه لغيره ، وهو غير صحيح أيضاً لأنه يترتب عليه إدخال شخص في وقف (لم يرص واقفه بإدخاله فيه) ولأن هذا إنشاء استحقاق في الوقف (وهو لا يملكه) (١) هذا ، إذا أقر بالنظر على الوقف (بالصفة المذكورة) - فلو جعل النظر على الوقف ، لغيره ، لم يصح ذلك ، لأن الواقف لم يرصه ليتولى شؤون وقفه - إلا أنه إذا أقام القاضى ، ذلك الغير ، صح ، لأنه يملك عزل نفسه (والفراغ عزل) وبإقامة القاضى له ناظراً صار ناظراً (بالتقرير ، لا بالتنازل عن النظر) - وهناك مسألة تصح من المريض ، ولا تصح من الصحيح ، وهى مسألة تفويض الناظر النظر لغيره ==

(٩) الإقرار بالنسب : هو الإقرار بالوارث ، وهو نوعان : إقرار الشخص بوارث ، وإقرار الوارث بوارث (ويتعلق بكل واحد منهما حكمان ، حكم النسب ، وحكم الميراث) (١) فيصح الإقرار بالوارث في حق ثبوت النسب ، بشروط : (١) أن يكون المقر به محتمل الثبوت عقلاً ، فلو كان مستحيلاً ، لم يصح الإقرار ، ولم يثبت النسب (٢) ألا يكون المقر بنسبه ، معروف النسب من غير المقر (إن كان ولداً) وذلك بأن يكون مجهول النسب غير معروف الأب في البلد الذي هو فيه — فلو كان معروف الأب ، لم يصح الإقرار به (٣) تصديق المقر به للمقر ، إن كان في يد نفسه (بأن كان بالناً أو صيباً ميمراً) لأن إقرار المقر يتضمن إبطال يد المقر به (فلا تبطل إلا برضاه —) فلو كان في يد غيره (بأن كان صيباً غير ميمر) لم يحتاج إلى تصديقه ، لأنه في يد غيره ، فينزل منزلة الهيمة ، فيصح الإقرار بدونه (٤) ألا يكون فيه تحميل النسب على الغير ، فلو كان فيه تحميل النسب على غيره ، لم يصح الإقرار ، بالنظر لثبوت النسب ، وإن صدقه المقر بنسبه (لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه ، لا على غيره) (٥) — فإن أقر بما فيه

= (من غير أن يشترطه التنويض فإنه صحيح من الرضى (وغير صحيح من الصحيح) وأما عند الاشتراط ، فإنه يصح منهما جميعاً .

(١) وينبغي على ذلك أنه إذا كان المقر به الولد يجب أن يكون بحال بحيث يولد مثله لثله ، بأن يكون الفرق بين سن المقر وسن الوالد المقر به اثني عشرة سنة ونصفاً (على الأقل ، إذا كان المقر رجلاً) وتسع سنوات ونصفاً (على الأقل ، إذا كان المقر امرأة) فلو كان الفرق بين السنين أقل مما ذكر في الوجهين ، يكون المقر به مستحيلاً ، فلا يصح الإقرار ، لظهور الكذب فيه حينئذ — ولو كان المقر به الأب أو الأم ، يجب أيضاً أن يكون المقر بحيث ولد مثله لثله المقر به .

(٢) ويترتب على ما ذكر : أنه يجوز إقرار الرجل بخمسة : الأب المباشر والأُم المباشرة ، والولد المباشر (مع مراعاة الشروط المذكورة) والزوجة (مع مراعاة الشروط المذكورة أيضاً) (ومع مراعاة أن تكون سالحة ، لأن تكون زوجة للمقر (ساعة الإقرار) ألا يكون هناك مانع من الزوجية (سواء كان من جهته أو =

تحميل النسب على غيره (كأن أقر بالعم أو الخال أو الجد أو ابن الإبن أو بنت الإبن ، أو ما أشبه ذلك ، مما لا يكون النسب فيه على المقر مباشرة) لا يصح هذا الإقرار ، في حق ثبوت النسب من ذلك الغير — ولأجل

== جهتها ، فلو كان هناك مانع من ذلك ، لم يصح الإقرار بالزوجة (وإن صدقته) — وينبى على ذلك أنه إذا أقر بنكاح امرأة (في نكاح الغير أو في عدته أو وثنية ، أو عجوبة ، أو لم تكن شيئاً من ذلك — وكان هو متزوجاً بأختها أو بعمتها أو بخالتها أو بأربع سواها أو بحرة وهي أمة) وصدقته لم يصح إقراره ، ولم يقبل منه لأنه باطل شرعاً (لكون المقر مستحيلاً شرعاً) — وكذلك — يجوز إقرار الرجل بالمولى من جهة العتاقة — سواء كان المولى الأطل (وهو الملق) أو المولى الأسفل (وهو الملق) ومثله المولى من جهة اللوالة ، إلا أن يكون ولاؤه ثابتاً من غيره ، وذلك التبريد عقل عنه ، فإنه في هذه الحالة لا يجوز الإقرار به — ويصح إقرار المرأة بأربعة : الأب للبائر والأم للبائرة ، والزوج ، والمولى (سواء كان مولى عتاقة ، أو مولى موالاة) بالشروط للذكورة في الجميع — ولا يجوز إقرارها بالولد ، لأن فيه تحميل النسب على الغير (وهو الزوج) إلا أنها إذا كانت متزوجة ، وأقرت بالولد (وصدقها الزوج ، أو لم يصدقها) وشهدت لها امرأة بالولادة (إن جمدها الزوج) أو بتعيين الولد (إن لم يجمدها) أو كانت معتدة وصدقها من تعتد لأجله ، فإنه يثبت النسب منهما ، لوجود الإقرار بمن يحمل النسب عليه ، أو لوجود الفرائض للوجب لثبوت النسب — فإن لم تكن متزوجة ولا معتدة ، وأقرت بالولد (أو كانت متزوجة وأقرت به وادعت أنه من غير زوجها المعروف ، فإنه يصح إقرارها في حقها فقط ، ويثبت نسب منها وحدها) بدون حاجة إلى تصديق أحد ولا شهادته (وإنما صح الإقرار من الرجل والمرأة للذكورين) بالشروط للذكورة) لأنه ليس في الإقرار بهم حمل نسب الغير على غيره ، أما في الولاء (فظاهر ، لأنه ليس فيه حمل نسب على أحد) وكذلك في الزوجية ، وأما في البقية من الولد والوالدين ، فلائنه ليس فيه تحميل النسب على الغير بل تحميله على نفسه (فيقبل متى اتصل به التصديق من المقر بنسبه (متى كان في يد نفسه) — ومتى صح الإقرار بالمدكورين ، ثبت نسبهم واستحقوا لليراث كغيرهم ممن فيه صفة تشبه صفتهم ، فالولد المقر به يساوى الولد الأصلي المعروف ، والزوجة المقر بها تساوى الزوجة المروفة من قبل ، وهكذا .

إثباته ، لابد من البرهان ، ويجوز أن يقيمه المقر أو المقر له بالنسب على المقر عليه ، كما يجوز أن يكون البرهان لإقرار رجلين أو رجل وامرأتين (من ورثة المقر عليه النسب بالنسب) أو تصديقه المقر عليه — فلو كان المقر عليه ، وارث واحد ، وأقربا لنسب ، لا يثبت النسب بذلك عند الطرفين (وهو الأرجح ، خلافاً لأبي يوسف) — هذا ، بالنسبة لثبوت الذنب من المقر عليه بالنسب ، وأما بالنسبة لبقية الحقوق (من الميراث والنفقة وغيرهما) فإنه يصح ، بعد الإقرار في حقها ، بالنظر لنفس المقر ، بالشروط المذكورة جميعها في حق ثبوت النسب (ماعدا شرط عدم تحميل النسب على الغير ، فإنه لا يشترط هنا) — وينبنى على ذلك ، أن المقر يعامل بإقراره هنا ، فتلزمه نفقة المقر له (إن كان ذا رحم محرم منه ، بشروطها) ويجب عليه ضمه (إن كان بكراً بالغة ، يخشى عليها) ويرث منه المقر له ، إن لم يكن له وارث غيره معروف (غير الزوجين) سواء كان الوراثة قريباً (بأن كان صاحب فرض أو عصبة أو مولى العتاقة) أو بعيداً (بأن كان من ذوى الأرحام ، أو مولى الموالاة) — فإن كان له وارث معروف ، من المذكورين (غير الزوجين) — عند أبي حنيفة — لم يرث معه المقر له أصلاً ، لأن النسب لم يثبت بهذا الإقرار ، فلا يزاحم الوارث المعروف ، بخلاف ما إذا كان الوارث المعلوم (أحد الزوجين) فإنه يرث معه (لأنه لا يرد عليهما) عند جمهور الفقهاء ومذهب الحنفية^(١)

(١) وينبنى على ذلك ، أنه إن أقر بائع (وله عمة أو خالة) كان ميراثه ، لعمته أو خالتها (لا شيء للمقر له بالأخوة) وكذلك إذا أقر بائع أو ابن ابن (وله مولى الموالاة أو مولى العتاقة) كان ميراثه لمولاه (ولا يكون للمقر له شيء) — ولو أقر بائن أخ (وله زوجة) كان له الميراث معها . (إذا أخذنا برأى جمهور الفقهاء ومذهب الحنفية بأنه لا يرد عليهما) — ويضيف الملخص نجل المؤلف : هل الأمر يختلف إذا أخذنا برأى عثمان بن عفان وجابر بن زيد من التابعين بالرد على أحد الزوجين ، كما يرد على أصحاب الفروض النسبية ، إذ ينص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذى رؤى فيه من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين ، مع تأخيرها عن ذوى الأرحام ... =

(ب) ويصح إقرار الوارث بوارث ، ويتعلق به حكمان أيضاً : ثبوت النسب ، واستحقاق الميراث — فأما في حق ثبوت النسب من المورث ، فإن كان الوارث واحداً ، بأن مات رجل ، وترك ابناً ، فأقر ذلك الابن بأخ له آخر من الميت ، لم يثبت نسبه بإقرار هذا الوارث الواحد (عند أبي حنيفة ومحمد) لأنه إقرار على الغير ، فهو شهادة (وشهادة الفرد غير مقبولة) وقال (أبو يوسف) « يثبت به النسب » ، لأنه مقبول في حق الميراث ، فيكون مقبولا في حق ثبوت النسب ، وإن كانوا أكثر من واحد ، بأن كان رجلين (أو رجلا وامرأتين) فأقروا بينوة أحد للميت ، يثبت نسبه منه (بالاتفاق) بإقرارهم ، لكمال النصاب — فلو مات وترك ابنتين ، فأقر أحدهما بأخ ثالث (وكذبه الثاني فيه) لم يثبت النسب من الميت (بالاتفاق) — وأما في حق استحقاق الميراث فيما تركه الميت ، فنقول إنه « إذا كان الوارث واحداً ، وأقر عوئل بإقراره » ، (بالاتفاق) سواء قلنا بثبوت النسب أو لم نقل — وعلى هذا ، إذا أقر الابن المعروف ، بأخ ، شاركه المقر له في الميراث الذي في يده (وأخذ نصفه) ولو أقر بأخت ، أخذت ثلث ما في يده ، ولو أقر بأمرأة أنها زوجة أبيه ، أخذت ثمن ما في يده ، وهكذا : (١) — ولو كان الوارث أكثر من واحد ، بأن كان رجلين (أو رجلا وامرأتين) وأقروا جميعاً بوارث آخر ، شاركهم فيما معهم ، كما لو كان ثابت النسب (من غير إقرارهم) لأنه قد ثبت نسبه بإقرارهم — وينبني على ذلك ، أنه إذا مات الميت ، وترك

= وأنه إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوى الأرحام ، مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضاً ورداً ؟ ! الأمر ظاهر — ولقد تساءل المؤلف رضى الله عنه : هل يرث المقر ، المقر له (كما يرثه هو) ؟ وقال رحمه الله : الظاهر « نعم » حيث صدقه في إقراره وتصديقه له فيه (إقرار منه بضمونه) ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (كما علم في المقر له) .

(١) والأصل في جنس هذه المسائل ، أن المقر يحامل في يده ، معاملة مالو ثبت النسب من أبيه ، حقيقة .

ابنين ، فأقرا ببن ثالث ، كان له ثلث التركة ، ولو أقرا بإمرأة أنها زوجة أيهما ، كان لها ثمن التركة (١) — ولو كان الوارث متعدداً ، فأقر البعض ، وأنكر البعض ، كما إذا ترك ابنين ، فأقر أحدهما ببن ثالث (وأنكر الثاني ذلك) عومل المنكر كأنه لم يوجد مقر له أصلاً ، فيأخذ نصيبه نصف التركة ، ثم يقسم النصف الآخر بين المقر والمقر له نصفين (عند عامة العلماء) (٢) — ولو أقر أحدهما بإمرأة أنها زوجة أيهما ، وأنكرها الآخر ، أخذت تسع ما في يد المقر (عند العامة) وثمن ما في يده (عند أبي ليلي) — هذا وليس الشرط في صحة إقرار الوارث بالوارث (في حق الميراث) كونه المقر وارثاً بالفعل (بل ، ولو بحسب الظاهر) وإن تبين بإقراره أنه ليس وارثاً (بأن كان المقر له يجب المقر في الميراث) فإنه يصح الإقرار ، ويقدم المقر له على المقر في الميراث (٣)

(١٠) وإذا أقر الوارث ، ثم أقر بعد ذلك ، بوارث آخر ، فالأصل فيه أنه ، إن صدقه المقر له الأول (في إقراره بالوراثة للثاني) كان المال بينهم على فرائض الله تعالى - وإن كذبه فيه ، فإن كان المقر دفع نصيب الأول إليه بقضاء القاضي (لا يضمن للمقر له الثاني شيئاً) ويجعل ما دفع كالمالك (ويقسمان

(١) وهكذا في جميع المسائل ، يجعل المقر له بالنسب ، كالوارثين المعروفين (لأنه قد ثبت نسبه بإقرارهم) .

(٢) لأن من زعم المقر (أن المقر بنسبه ، يساويه في الاستحقاق) فيعامل بزعمه ويقسم ما في يده قسمين — وعند (أبي ليلي) « يقسم ما في يده أثلاثاً ، ثلثه للمقر له ، وثلثه للمقر ، وذلك لأن من زعمه » إن المال بينهم جميعاً أثلاثاً — على الشيوخ — فيسكون ثلث المقر له (نصفه بيد المنكر ، ونصفه الآخر بيد المقر) فينفذ إقراره فيما في يده (وهو ثلثه) فيعطيه له ، ولا ينفذ إقراره فيما بيد أخيه المنكر (فلا يأخذ المقر له منه شيئاً) « .

(٣) وينبني على ذلك ، أنه إذا مات وترك أخاً ، فأقر الأخ ببن للميت ، صح هذا الإقرار ، وقدم الابن المقر له في الميراث ، على الأخ (وإن كان النسب لم يثبت بهذا الإقرار)

ما في يد المقر ، على قدر حقهما) وإن كان الدفع (بغير قضاء القاضي)
يضمن المقر ما دفع ، ويجعل المدفوع كالتأتم في يده ، فيعطى المقر له الثاني
حقه (من كل المال) ^(١) فلو أنكر المقر له وراثته المقر ، بأن أقر ابن الميت
بأنه ابن ابنه ، فصدق المقر له أنه ابن ابن الميت ، وكذب المقر في دعواه أنه
ابن الميت وقال له : لست ابن الميت ، — قالوا : القياس أن يكون القول
قول المقر له ، ويكون المال جميعه له ، ما لم يقر المقر البينة على نفيه ، ^(٢)

(١) وينبى على ذلك : أنه إذا مات رجل وترك ابناً ، فأقر بأخ له شقيق ، ثم
بعد ذلك أقر بأخ شقيق له آخر — فإن كان بعد الدفع للأول نصيبه (الذي هو نصف
التركة) فإن بقضاء القاضي ، كان لثاني ريع المال ، وللمقر الريع — لأن ما دفع
بقضاء القاضي ، في حكم الهالك (لكونه مجبوراً على دفعه) وبما أنه في زعم المقر ،
أن المقر له يساويه في الاستحقاق ، فيقسم ما في يده قسمين ، قسماً له وقسماً للمقر له
الثاني — وإن كان الدفع للأول بغير قضاء القاضي ، أعطى الثاني ثلث جميع المال ،
لأن ما دفع بغير القضاء (مضمون عليه) فكأنه قائم في يده — وإن كان الإقرار
لثاني ، قبل الدفع للأول فإن كان بعد القضاء له (أى للأول) كان حكمه كحكمه بعد
الدفع ، لأن نصف المال صار مستحق الصرف إلى المقر له الأول (بالقضاء) والمستحق
صرفه (كالمصرف بالفعل) — وإن كان قبل القضاء للأول ، دفع لثاني ثلث المال
جميعه — وهكذا الحكم في جميع المسائل التي تدخل تحت الأصل المذكور .

(٢) وذلك لأنهما تصادقا على إثبات وراثته المقر له واختلفا في وراثته المقر —
فيثبت ما اتفقا عليه ، ويتوقف المختلف فيه (على قيام الدليل عليه) — والاستحسان
يقضى بأن يكون القول قول المقر ، ويكون للمال بينهما نصفين ، وذلك لأن : المقر له
إنما استعاد الميراث (من جانب المقر) فلو بطل إقراره ، لبطلت وراثته ، (وفي بطلان
وراثته ، بطلان وراثته المقر له) — ومثل ذلك ، ما لو أقر بإبنة الميت ، وصدقته ،
ولكنها أنكرت أن يكون المقر ابنه ، فإن القول قول المقر (استحساناً — ولو
أقرت المرأة بأخ للزوج الميت ، وصدقها الأخ ، ولكنه أنكر أن تكون هي امرأة
الميت ، فالقول قول المقر له (عند الطرفين) — وهو القياس — وعلى المرأة إثبات
الزوجة — وعند أبي يوسف (القول قول المرأة ، والمال بينهما على قدر إدبتهما)

(١١) وجوب تصديق المقر ، بنسبه ، وكيفية ذلك : علم بما تقدم : أن الإقرار يفيد ثبوت الحق المقر به (بدون توقف على تصديق المقر له) وأنه يرتد بالرد ويطل — ولكن هذا ليس على عمومه ، بل يستثنى منه الإقرار بالنسب والزوجية والولاء . فإنه لا يفيد ثبوت الحقوق المقر بها وحده ، بل يتوقف ذلك على تصديق المقر بنسبه أو بزوجيه أو بولائه — إلا في الإقرار بالولد ، إذا كان لا يعبر عن نفسه — فإنه لا يتوقف على تصديقه ، بل يثبت النسب بمجرد الإقرار بنسبه — ويصح التصديق بالنسب والزوجية (بعد جحد المقر وقبله ، وبعد رد المقر له وقبله ، وقبل موت المقر وبعده ، إلا إذا كان المقر هو الزوجة ، فصدقها الزوج بعد وفاتها ، فإنه لا يصح تصديقه عند أبي حنيفة) (١) — ومن هذا يعلم أن الإقرار بالنسب على النفس والزوجية ، لا يرتد بالرد ، ولا يقبل الرجوع ، ولا يتم إلا بالتصديق (إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه) فإنه يتم بدون تصديقه — وأما في الإقرار بالنسب على الغير (كالإقرار بالأخ والعم والحال والأخت وابن الإبن وبنت الإبن وما أشبه ذلك) فليس مفيداً ثبوت النسب من المقر عليه (وإن صدقه المقر له بالنسب) ولكن لأجل ثبوت الحقسوق بالنسبة لنفس المقر ، يشترط تصديق المقر له ، وللمقر أن يرجع عن إقراره هذا ، قبل التصديق وبعده (لأنه وصية من وجه ، فكان له حق الرجوع عنه) .

(١٢) الكلام على إقرار أحد الورثة ، بدين على الميت : إذا ادعى شخص ديناً على الميت ، فأقر أحد ورثته به (وأنكره الباقيون) وجب على المقر جميع الدين المقر به (إن وفي نصيبه في الميراث به ، وإلا فيقدر ما أخذ) — وهذا ، هو ظاهر الرواية وقول أصحابنا — (واختار أبو الليث) « ألا يلزم المقر بأكثر

(١) لاقطاع النكاح بالموت — بجميع علاقته — حتى جاز للزوج أن يتزوج أختها أو أرباً سواها ، وحرم عليه أن يفسلها — وعند الصاحبين « الزوج في ذلك كالزوجة ، فكما يصح تصديقها بعد وفاته ، كذلك يصح تصديقه بعد وفاتها »

من حصته في الدين ، وقال عن رأيه هذا « إنه أعدل وأبعد عن الضرر ، ووافقه على ذلك الحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وكثير غيرهم (١) - وهذا ، إذا حكم القاضي بالدين - بمقتضى الإقرار - فلو حكم به بمقتضى بينة أقامها المدعى (بعد الإقرار) أو بشهادة المقر مع آخر بالدين (قبل الحكم) لم يلزم المقر إلا بحصته من الدين (باتفاق) - هذا فيما يتعلق بإقرار أحد الورثة بالدين ، فلو أقر بوصية ، لم يؤخذ المقر ، إلا بما يخصه فيها (بالاتفاق) .

(١٣) إقرار الصحيح : يراد بالصحيح هنا ، من ليس مريضاً مريض الموت (ولا ملحقاً به) - وحكم الصحيح أنه يصح إقراره بالمال وبالعين وبالدين ، وباستيفائه ، وبالإبراء منه (للوارث ولغير الوارث) للفرد وللجماعة ، في وقت واحد أو في أوقات متفرقة (وبكل شيء يجوز الإقرار به شرعاً) وليس لأحد الاعتراض عليه ، وكان له أن يؤثر أحد الدائنين على الباقيين ، في أداء ديونهم ، ولا يكون لهم أن يشاركوه فيها أخذاً (٢)

(١) وينبئ على ذلك : أنه إذا مات الميت عن ثلاثة بنين ، وترك ثلاثة آلاف جنيه (لكل ابن منهم ألف) فادعى رجل « أنه له على أبيهم مورتهم ، ألف جنيه » فأقر بها أحدهم ، وانسكرها الاثنان الباقيان - أزم للقر بالألف جميعها (على المذهب) فيعطى جميع ما في يده للقر له بالدين ، وألزم بثلاث الألف (على قول أبي الليث) فيعطى للقر له ثلث ما في يده ، ويستبقى لنفسه الثلثين - وأنه لو ادعى رجل على الميت ، ثلاثة آلاف جنيه (والسؤال بمجالها) أزم للقر بأداء جميع ما في يده للقر له (على المذهب) لأنه لم يأخذ من التركة غير الألف (وهو لا يلزم بأزيد مما أخذ) وكذلك يلزم على رأى (أبي الليث) بأداء جميع ما في يده إلى القر له ، لأنه بإقراره له بالثلاثة الآلاف ، قد أقر بأنه وأخويه ، لا يستحقون ميراثاً (لأن التركة جميعها ملك للدائنين) وبما أنه قد أخذ من التركة ألفاً (لا غير) فيجب عليه أداء هذه الآلاف .

(٢) كما عرف أن الدين في حال الصحة ، لم يتعلق بالمال (بل بالذمة) فلا يكون في إثبات البضط إبطال حق الباقيين - اللهم إلا أن يقر لرجلين (بدين مشترك) فإنه فيه يشارك من لم يقبض (من قبض) فيها أخذ ، لأنه قبض ديناً مشتركاً .

(١٤) إقرار المريض مرض الموت : وهو المرض الذى الغالب فيه الهلاك — وإن لم يكن صاحبه صاحب فراش ، ولم يمنعه عن قضاء حوائجه الخارجة (إن كان رجلاً) أو الداخلة (إن كان امرأة) (١) — ويلحق بالمريض المذكور (فى الحكم) كل من كان غالب حاله الهلاك (٢) — ويشترط فى المريض وفيهم ، أن يتصل بهم الموت ، وهم فى أحوالهم المذكورة — فلو لم يتصل بهم الموت ، اعتبرت تصرفاتهم تصرفات صحة (لا تصرفات مرض) فتفقد ما لم يمنع مانع آخر من النفاذ — وعلى هذا لا يعتبر الشخص الذى يمرض يومين ، ويصح ثلاثة (أو يمرض يوماً ، ويصح يومين) مريضاً مرض الموت ، إلا فى المدة التى يمرض فيها وبعقبها الموت ، فما يسبقها من التصرفات (يكون تصرفات صحة) وما يكون فيها (يكون تصرفات مرض)

(١) وإذا أقر المريض لأجنبي بدين ، صح ذلك (٣) ، ونفذ من كل ماله ، ولو لم تجزه الورثة — ومثل إقراره له بالدين ، إقراره له بالعين ، فإذا أقر له بعين ، صح إقراره ونفذ أيضاً من جميع تركته ، ويؤخر عنه الإرث ، لأنه لا يكون إلا بعد سداد الديون وتسليم الأمانات — هذا ، والمراد بالأجنبي ، من ليس وارثاً للمقر (ولو كان ابن ابنه) .

(١) لما كان من الأمراض الزمنة التى طالت ولم يخف منها الهلاك (كالنالج ونحوه) لا يعتبر مرض موت (وإن صير صاحبه صاحب فراش) ومنعه من قضاء حوائجه) .
(٢) بأن بارز رجلاً ، أو قدم ليقص منه أو ليرجم ، أو كان فى سفينة وتلاطمت بها الأمواج (وخيف الفرق) أو بقى على لوح من السفينة ، أو اقترسه سبع (وبقى فى فيه) أو قدمه ظالم ليقته — فجميع هؤلاء الأشخاص ، يكون حكمهم حكم المريض مرض الموت (فى جميع التصرفات) .

(٣) لقول ابن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما « إذا أقر المريض بدين لأجنبي ، جاز ذلك من جميع تركته » — ولم يعرف له مخالف فى ذلك من الصحابة ، فكان إجماعاً — هو غير متهم فيه ، فيصح ، ولأنه لو لم يقبل فى إقراره وبفقد من كل المال لامتنع الناس عن معاملته (حذراً من أتواء ما لهم) فيفسد عليه طريق التجارة والمداينة =

(ب) لا يجوز لإقرار المريض لوارثه ، بدین أو هین (سواء أقرله منفرداً ،

أو له ولاجنبي) إلا بإجازة الورثة ، وذلك لحديث « لا وصية لوارث » - وهو يدل على نفي الإقرار بالطريق الأولى ، لأنه بالوصية يأخذ تلك المال ، وبالإقرار يأخذ كله ، ولما روى عن سيدنا عمر وابنه عبدالله رضى الله عنهما ، أنهما قالا : إذا أقر المريض لوارثه لم يجر ، وإذا أقر لأجنبي ، جاز - ولم يرد عن غيرهما خلاف لهما ، فكان إجماعاً ، ولأنه منهم في الإقرار لوارثه ، لجواز أنه أراد إظهار بعض ورثته على بعض (بميل الطبع ، أو بسبب عمل معه استوجب منه ذلك) فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار ، من غير أن يكون عليه دين للوارث حقيقة^(١) - هذا إذا كان هناك وارث غيره ، فإن لم يكن هناك

== فتلاًياً لهذا الضرر ، صح إقراره (بالصفة المذكورة) - وبذا ترى أن فعل المريض ، أخط من فعل الصحيح فالإقرار منه بدین ، لا يصح إلا للأجنبي (ويتأخر ذلك الدين عن دين الصحة) بخلاف الصحيح ، فإن إقراره صحيح دائماً (لوارث ولغير وارث) والدين الذي يثبت به (من أقوى الديون) والزواج من المريض ، لا ينفذ إلا بمقدار مهر المثل (وتبطل الزيادة عليه) بخلاف الصحيح ، فإن له أن يتزوج بأى مهر أراد (ويخرج المهر من كل ماله) والعنق والمهبة من المريض يعتبران كالوصية (فلا ينفذان إلا من الثلث) بخلاف الصحيح ، فإن عتقه وهبته ينفذان من كل المال .

(١) ومثل ذلك : الإقرار بقبض الدين من الوارث أو من وكيله ، أو الإقرار بقبض الدين المنصوبة أو المرهونة أو المبيعة بيعاً فاسداً (من الأعيان المضمونة) - فإن كل هذه الأقاير ، لا تصح إلا بإجازة الورثة ، أو تصديقهم للمقر فيها ، فإن صدقوه فيها حال حياة المقر أو بعد وفاته ، صحت ولزمت ، وكذلك إن أجازوها بعد وفاته ، وأما في حياته ، فلا تعتبر الإجازة - هذا ، ومحل توقف الإقرار للوارث على إجازة بقية الورثة ، إذا لم يكن المقر به من الأمور الثلاثة الآتية ، فإنه فيها يصح ولا يتوقف على إجازة الورثة ، وهذه الأمور هي (١) لو أقر المريض بإتلاف ودية الوارث عنده (المروفة) وذلك بأن أودعه ابنه ألف جنيه في مرضه أو في صحته أمام شهود ، فجاء الأب في مرض موته ، وأقر بأنه أهلك ودية ابنه ، صدق في ذلك وصح إقراره ، إذا لو سكت ومات (ولا يدرى ما صنعه بها) كانت في ماله ، فإذا أقر ==

وارث غيره ، صح الإقرار له — هذا ، وما ذكر من إقرار المريض لوارثه بدين أو عين (غير صحيح) لا يظهر ذلك إلا بعد الوفاة ، وأما في حالة المرض فتعتبر تصرفاته للوارث (نافذة) ويؤمر بتسليم ما أقربه لوارثه (في الحال) فإذا صح بعد ذلك — سلم للوارث ما أخذ ، وإذا مات ، رد ما أخذ (إن كان للبيت وارث غيره ، ولم يصدقه في إقراره)

(ج) وإذا أقر المريض باستيفاء دين (وجب له على وارث) لا يصح إلا بإجازة الورثة — سواء كان المريض مديناً أو غير مدين ، وسواء كان دينه مستغرقاً للترك : أو غير مستغرق ، وسواء وجب دين المريض بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس بمال ، لأنه إقرار بالدين للوارث ، لما علم أن استيفاء الديون بطريق المقاصة ، وإقرار المريض بالدين لوارثه (باطل) (١) — ومثل الإقرار باستيفاء الدين ، الإبراء منه ، فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة (في الصور المذكورة جميعها) وذلك لأن إبراء الوارث في مرض موته (وصية) ولا وصية لوارث ، ما لم تجزها الورثة .

== يأتيناها ، كان أولى (ب) لو أقر بقبض ما كان له عند الوارث (ودية أو مال شركة أو عارية ، أو أى مال من أنواع الأمانات) فإن إقراره صحيح (بدون توقف على إجازة الورثة) لأن الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى مورث المريض (وكذب المورث) يقبل قول الوارث ، فإذا أضيف إلى قوله قول المورث وإقراره ، كان مقبولا (من باب أولى) (ج) لو أقر بقبض ما قبضه الوارث (بالوكالة) من مدينه ، صح إقراره — هذا ، ولعلم أنه يمكن الاستثناء عن المسألة الثالثة (بالمسألة الثانية ، لأنها داخلة فيها) لأن المريض إذا كان له دين على أجنبي ، فوكل وارثه بقبضه (قبضه) صار ذلك الدين أمانة في يده ، فإذا أقر بقبضه منه ، فقد أقر بقبض ما كان له عنده (أمانة) لأن المال في يد الوكيل (أمانة) .

(١) وينبئ على ذلك : أنه إذا أقرت امرأة في مرض موتها ، أنها استوفت مهرها من زوجها ، ولا يعلم ذلك إلا بقولها (وعليها دين الصحة) ثم ماتت — وهى على عصمتها ، ولا مال لها غير المهر — لم يصح إقرارها ، ويؤمر الزوج برد المهر إلى الترماء (ليقسموه بينهم ، على حسب ديونهم) لأن الزوج وارث (والإقرار للوارث باطل) .

(د) وفي إقرار المريض باستيفاء الدين الذى له على الأجنبي ، تفصيل

— فإن أقر باستيفاء دين وجب له (حال الصحة) صح ، وصلى في إقراره بالإستيفاء وبرى الغريم من الدين (١) — وإن أقر باستيفاء دين ، وجب له حال المرض ، فإن كان الدين وجب بدلا عما هو مال (لم يصح إقراره في حق غرماء الصحة) ويجعل ذلك إقراراً منه بالدين (لأن الإقرار باستيفاء الدين إقرار بالدين) ثم تقع المقاصة بين الدينين بعد ذلك — وإقرار المريض بالدين (وعليه دين الصحة) لا يصح في حق غرماء الصحة — وإن كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال (صح إقراره باستيفائه) لأنه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل (لأنه ليس بمال) فلا يتعلق بالمبدل ، فصار الإقرار باستيفائه واستيفاء دين وجب له حال الصحة ، سواء (٢)

(هـ) وفي إبراء المريض مدينه (الأجنبي) من دينه الذى له عليه ، تفصيل -

فإن لم يكن مديناً أصلاً (صح الإبراء) ونفذ من الثلث إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه فيه ، فإنه لا يجوز (٣) — وكذلك يصح إبراءه (إن كان مديناً ديناً غير مستغرق) وينفذ من ثلث الباقي (بعد سداد جميع الديون) — وإن كان مديناً ديناً مستغرقاً ، لم يجوز الإبراء (٤)

(١) سواء كان الدين بدلا عما هو مال (كبذل القرض ، وعمن البيع) أو بدلا عما ليس بمال (كأرض الجناية وبذل الصلح عن العمد) وسواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن (٢) وذلك مثل إقرار المريض باستيفاء دية عنده ، الذى قتل في المرض (خطأ) أو نصف قيمة عبده الذى قطعت يده (في حالة المرض) — وذلك ، لأن أرض العبد ، وجب مقدراً ، فكان بدلا عما ليس بمال (كأرض الحر) فلا يتعلق به حق الغرماء ، فلا يكون الإقرار بالإستيفاء ، إبطالا لحقهم (فصح)

(٣) لأنه حينئذ يكون إبراء للوارث (وهو لا يجوز) — وإنما كان ذلك لأنه يبرأ الكفيل براءة الأصل

(٤) لأن حقوق الدائنين ، تعلقت بجميع أمواله ، وليس له أن يتصرف فيها إلا بما تقتضيه حوائجه الأصلية .

(و) وإذا أقر المريض مرض الموت ، بوقف أرض تحت يده - فإن أسند وقفها إلى نفسه أو إلى شخص مجهول ، أو سكت (صح إقراره ، ونفذ من الثلث) سواء أسند الوقف إلى حال الصحة أو إلى حال المرض ، إلا أن يميز الورثة ، أو يصدقوه في الإسناد إلى حالة الصحة (فإنه ينفذ من كل ماله) - وإن أسنده لشخص معروف كان من الثلث أيضاً ، إلا إذا صدقه الشخص المعروف (أو صدقته الورثة) فإنه ينفذ من كل المال - وكذلك ينفذ من الثلث ، إذا مات ولم يترك وارثاً غير بيت المال (وإن صدقه السلطان)^(١)
أنواع الديون التي على المريض ، وكيفية أدائها : الديون التي قد تجب على المريض ، ثلاثة أنواع :

(١) دين ثبت في حالة الصحة - سواء علم سببه (كشحن مبيع وأجرة عين وبذل قرض) أو لم يعلم سببه (كما إذا ثبت بإقراره) وسواء كان ذلك الدين لوارث أو لأجنبي .

(٢) دين ثبت في المرض بسبب معروف ، كما إذا استقرض في مرضه مالا وعائنه الشهود ، أو اشترى شيئاً بمائة جنيه (وعائنه الشهود قبض المبيع) أو تزوج امرأة بمهر مثلها (وعرف ذلك) .

(٣) دين ثبت في حالة المرض ، بسبب غير معروف (وهو ما ثبت بإقراره في مرض موته) وحكم هذه الديون أن ما ثبت في حالة الصحة (بجميع وجوهه) وما ثبت في حالة المرض بسبب معروف ، متساويان في الحكم (ويقدمان على ما ثبت في حالة المرض ، بالإقرار) - ويسمى الأول (دين الصحة) ويلحق به الثاني ، ويسمى الأخير (دين المرض) ويقال حينئذ « إن دين الصحة

(١) وهذا ظاهر في الوقف (لا على وجه عامة) كما قالوا - وأما في الوقف على جهة عامة (كبناء القناطر والكتور) فإنه يصح تصديق السلطان ، وينفذ من كل المال ، لأن السلطان أن يفعل ذلك من بيت المال (ومن حكى أمراً يملك استثنائه ، صدق فيه)

وما ألحق به ، مقدمات على دين المرض ، فيسددان أولاً ، فإن بقي شيء يسدد دين المرض (ومثل الديون الأعيان) (١) - هذا ، وليس للمريض أن يؤثر بعض غرماء الصحة على بعض ، أو بعض غرماء المرض على بعض (في سداد ديونهم) لتعلق حق جميعهم بما في يده ، فإذا أدى لأحد دينه (أو جزءاً منه) كان للباقي أن يشاركه فيها قبض (ولو كان الدين مهراً أو أجرة دار سكنها) - ويستثنى من ذلك مسألتان ، يحوز فيها للمريض أن يخص غريميهما بسداد دينهما ، وما يقضاهن يسلم لهما (١) إذا قضى ثمن ما اشتراه في مرضه (بمثل القيمة ، أو بأكثر ، وأدى مثل القيمة) وكان الشراء معلوماً بالبرهان (ب) إذا قضى بدل ما استقرضه في مرضه ، وكان القرض معلوماً أيضاً بالبرهان (لا بالإقرار) - فإنه في هاتين الصورتين ، يسلم للقرض والبايع ، ما قبضاه من دينهما ، وليس لأحد مشاركتهما فيه (٢) - وأما إذا مات المريض (ولم يسدد شيئاً) فإنه تستوى جميع غرماء الصحة ، وكل ما يأخذه أحدهم ، يشاركه فيه البقية (ولو كان دين أحدهم بدل قرض أو ثمن مبيع) إلا أن يكون المبيع لا يزال موجوداً تحت يد البايع ، فإنه يكون هو أولى به ، فيقدم على جميع من سواه (٣)

(١) وقد يتساهل في التعبير ، فيسمى ما ألحق بدين الصحة ، دين الصحة (مثل الملحق به) - وينبغي على ذلك ، أنه لو أقر من عليه دين في صحته (في مرضه) لأجنبي بدين أو عين مضمونة أو أمانة ، بأن قال « مضاربة » أو « ودعة » أو « غصباً » يقدم أداء دين الصحة ، فإن فضل شيء من التركة بعد ذلك ، صرف لأصحاب دين المرض - وذلك ، لأن المريض محجور عن الإقرار بالدين (ما لم يفرغ من دين الصحة) - فالدين الثابت بإقرار المحجور ، لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر ، ولأن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض في أول مرضه ، فالإقرار فيه صاف حق غرماء الصحة ، فكان محجوراً عليه بالنسبة لهم .

(٢) وإنما استثنيت المسألتان المذكورتان ، لأنه لم يتعد فيها على حق الغرماء ، لأن حقهم ، في معنى التركة وماليتها (لا في أعيانها) - فإذا اشترى شيئاً أو وفى ثمنه من التركة أو اقترض شيئاً (وأوفى بدل ما اقترض) لم يضع من مالية التركة شيئاً (فيجوز ما ضله) (٣) (فيباع المبيع ، ويأخذ ثمنه - فإن زاد من ثمنه شيء ، رده للغرماء ، وإن لم يف بدينه ، خاصصهم فيما بقي من التركة) (بالنظر لما بقي له من دينه) .

(ملخص الأصول)

وتستوى ديون الصحة (وإن ثبتت متعاقبة) كما أن ديون المرض تستوى أيضاً (وإن ثبتت متعاقبة) لأنها كلها مستوية في الثبوت في ذمة المريض ، إلا أنه إذا أقر أولاً بالوديعة (ثم أقر بالدين) كان صاحب الوديعة أولى^(١) ولكن لو أقر أولاً بالدين (ثم بالوديعة) فإنها يتحاصن ، ولا يقدم أحدهما على الآخر^(٢) — هذا ومتى وقت التركة بجميع الديون (فالأمر ظاهر) وإذا لم تف بجميعها ، فالحكم فيها أن تقسم على الدائنين ، على حسب ديونهم (قسمة تناسبية) بعد ملاحظة تقديم ديون الصحة على ديون المرض ، فإن توى شيء من التركة (قبل القسمة) يتوى على الجميع (ويعتبر التأوى كأنه لم يكن أصلاً) ويقسم الباقي بينهم ، بالحصص .

بيان الوارث من الأجنبي ، في الإقرار في مرض الموت : قالوا ، إن العبرة بكون المقر وارثاً أو غير وارث (لوقت الموت ، لا لوقت الإقرار) ، — ففي كان الشخص غير وارث وقت الموت (كان أجنبياً) فالإقرار له صحيح (سواء كان وارثاً وقت الإقرار ، أو لم يكن وارثاً وقته) — ومتى كان وارثاً وقت الموت (اعتبر وارثاً) فلا يصح الإقرار له (سواء كان وقت الإقرار ، وارثاً أم لا) — ولكن هذا ليس على عمومته ، بل يتبع التفصيل الآتي :

(١) يقال ، إنه أقر لغير وارث ، وقت الإقرار ووقت الموت (وإن كان وارثاً فيما بينهما) ، إذا لم يكن وارثاً وقت الإقرار ، ولا وقت الموت^(٣)

(١) لأنه لما بدأ بالوديعة ، ملكها المقر بعينها — فإن أقر بعد ذلك بدين ، لم يجوز أن يتعلق بمال الغير .

(٢) لأنه بإقراره بالدين أولاً ، تعلق حق الغريم بما في يده — فأقراره بعد ذلك بالوديعة ، إقرار بوديعة يتعذر تسليمها (لتعلق حق الغير بها) فتصير كأنها مستهلكة ، فيكون كأنه مقر بقيمة (وقيمتها دين) فيصير مقراً بدينين ، فيتحصان (ولا يقدم أحدهما على الآخر) .

(٣) وذلك ، كما إذا أقر لرجل (لعلقة له به أصلاً) بدين ، ثم مات ، ولم توجد علاقة تستدعي ميراثاً — أو أقر لامرأة أجنبية منه ، ثم تزوجها ، ثم فارقتها وانقضت عدتها (ثم مات) .

(٢) وقد يكون المقر له وارثاً وقت الإقرار (دون الموت) (١) — وقد يكون وارثاً وقت الإقرار ووقت الموت (ولم ينقطع سبب الإرث أصلاً) (٢) — وقد يكون وارثاً وقت الإقرار ووقت الموت (وليس وارثاً فيما بينهما) ولكن ميراثه وقت الموت (كان بالسبب الذى كان موجوداً وقت الإقرار) (٣) — وقد يكون وارثاً وقتها (وليس وارثاً فيما بينهما) وسبب ميراثه وقت الموت ، غير السبب الذى كان موجوداً وقت الإقرار (٤) — وقد يكون غير وارث وقت الإقرار ، ولكنه صار وارثاً وقت الموت (بسبب كان موجوداً وقت الإقرار) (٥) — وقد يكون غير وارث وقت الإقرار ، ولكنه صار وارثاً عند الموت (بسبب جديد ، لم يكن موجوداً وقت الإقرار) (٦)

(١) وذلك ، كما إذا أقر لأخيه (ولا ولد له) ثم ولد له (ثم مات المقر) — فإن الأخ كان وارثاً وقت الإقرار (لأنه المصاب ، وليس هناك من يقدم عليه في العصوبة) — وبموت المقر (وله ولد) أصبح الأخ غير وارث (لأن الإبن يحجب الأخ) .

(٢) كما إذا أقر لأخيه (ولا ولد له) واستمر كذلك ، إلى أن مات .

(٣) وذلك كما إذا أقر لأخيه (ولا ولد له) ثم ولد له (ثم مات الولد ، وبمده مات المقر) فإنه وإن انقطع الميراث في الوسط ، إلا أن ميراثه وقت الموت ، كان بالسبب الذى كان موجوداً وقت الإقرار (وهو الأخوة) .

(٤) وذلك ، نحو أن يقر زوجته ، ثم يفارقها حتى تنقضى عدتها ، ثم يعقد عليها (ويعت ، وهى على عصمته) — فإنها ، وإن كانت وارثة وقتها ، إلا أن سبب الميراث وقت الإقرار (انقطع) وجاء سبب جديد هو الزواج الثانى (وبه استحققت الميراث) .

(٥) وذلك ، نحو أن يقر لابنه الكافر ، ثم يسلم ابنه (ثم يموت المقر) — فإن الإبن — وإن لم يكن وارثاً وقت الإقرار — إلا أن السبب الذى ورث به عند موت أبيه ، كان موجوداً وقت الإقرار (وهو البنوة) .

(٦) وذلك ، كما إذا أقر لأجنبية ، ثم تزوجها (ومات ، وهى على عصمته — فإن سبب الميراث لم يكن موجوداً (وقت الإقرار) بل هو سبب حادث بعده (وهو العقد عليها) .

ففي جميع الصور التي لم يكن فيها المقر له وارثاً وقت الموت ، صح الإقرار له (وكان أجنبياً) سواء كان وارثاً وقت الإقرار ، أو لم يكن وارثاً وقته) — ومثل ذلك ، ما إذا كان وارثاً وقت الموت (دون وقت الإقرار) بسبب جديد لم يكن وقت الإقرار ، فإنه يعتبر أجنبياً (لا وارثاً) فيصح الإقرار له — وفي جميع الصور التي يكون فيها المقر له وارثاً وقت الموت (بسبب كان موجوداً وقت الإقرار) لا يصح الإقرار له ، ويعتبر وارثاً (١) — وأما في صورة ما إذا كان وارثاً فيهما — وكان سبب الميراث وقت الموت ، غير موجود وقت الإقرار ، وانقطع السبب فيما بينهما — فإنه يعتبر وارثاً عند (أبي يوسف) فلا يصح الإقرار له ، ويعتبر أجنبياً عند (محمد) فيصح الإقرار له — وقول (أبي يوسف) هو الاستحسان ، وقول (محمد) هو القياس (والاستحسان مقدم على القياس (٢))

(ز) وإذا طلق المريض زوجته في مرض موته ، بسؤالها أو بغير سؤالها ثم أقر لها بدين — فإن طلقها رجعيّاً ، ثم أقر لها بدين (ومات وهي في عدتها) لم يصح إقراره لها ، في جميع الوجوه (٣) — وإن مات بعد انقضاء عدتها (والمسألة بحالها) صح الإقرار لها (٤) — وإن طلقها بائناً ، ثم أقر لها بدين (ومات بعد انقضاء عدتها) صح الإقرار لها أيضاً (لأنها حينئذ غير وارثة — وإن لم تنقض عدتها قبل وفاته) (والمسألة بحالها) فإن كان قد طلقها بسؤالها

(١) سواء كان مع ذلك ، وارثاً وقت الإقرار ، أو لم يكن وارثاً وقته — وسواء انقطع الميراث بينهما (إن كان وارثاً فيها) أو لم ينقطع .

(٢) وإذا أقر المريض لوارث أو لأجنبي ، ثم مات المقر له ، ثم مات المريض (وكان وارث المقر له وارثاً لذلك المريض) قالوا « الحكم فيه أنه يصح هذا الإقرار » (في قول محمد وقول أبي يوسف الأخير) « لأنه إقرار للأجنبي » .

(٣) لأنها ، لاتزال زوجة له وارثة (والإقرار في المرض للوارث غير صحيح)

(٤) لأنها أصبحت غير وارثة ، فيكون الإقرار لها ، إقراراً للأجنبي ، فيصح .

كان لها الأقل من الميراث ومن الدين المقر به (١) — وإن طلقها بغير سؤالها (والمسألة بحالها) بأن مات وهو في عدتها، لم يصح إقراره لها، لأنها وارثة، وتأخذ ميراثها بالآ ما بلغ (لأنها زوجة الفار) فت .

﴿ الكلام على الاستثناء ﴾

الاستثناء، هو تكلم بالباقي بعد المستثنى، باعتبار الحاصل من مجموع التركيب — فالاستثناء قرينة على أن الصدر لم يتناول المستثنى (في حق الحكم) فإذا قال قائل: فلان على ألف جنيه، إلا مائة، — كان الاستثناء قرينة على أن الألف لم تتناوله المائة في الحكم عليها بالزوم، وحينئذ يكون مقراً من أول الأمر بتسعمائة فقط، وليس مقراً أولاً بألف، ثم أخرج من الألف مائة (وإلا كان رجوعاً من الإقرار، والرجوع عنه في حقوق العباد، غير مقبول) (٢)

(١) وشروط صحة الاستثناء، هي . (١) أن يكون متصلاً بالمستثنى منه (إلا لضرورة) فلو كان منفصلاً عنه لغير ضرورة، لم يصح الاستثناء، ولم يعتبر شرعاً (٣) — والضابط في هذا، أن الملائم للإقرار، لا يمنع الاتصال، وغيره

(١) لقيام التهمة في ذلك (بقاء المدة) لجواز نواطئها معه، على أن يطلقها ثم يقر لها بدين يزيد عن فرضها، فعولت بالأقل (دفعاً لقصدها السوء الضار بالورثة — والذى يدفع لها تأخذه بحكم الإقرار (لابحكم الميراث) لأنها غير وارثة، فلا تشارك الورثة في أعيان التركة .

(٢) وعلى ذلك، تكون التسعة لها لفظان يدلان عليها، لفظ التسعة (ولفظ ألف إلا مائة) .

(٣) وذلك، نحو أن يقول « فلان عندي مائة جنيه » ثم يسكت مدة من غير ضرورة، ثم يقول « إلا خمسين » — فإن هذا، لا يصح (وتلزمه المائة جميعها) لأن تمام الكلام بآخره، فإذا انقطع، فقد تم، فلا يعتبر الاستثناء بعد ذلك (خلافاً لابن عباس، حيث أجاز تأخيرها) — هذا، ومثال الاستثناء للتصل، ظاهر، وذلك نحو أن يقول « فلان عندي عشرون ريالاً، إلا خمسة » (بدون قطع للكلام، ولا سكوت =

(يمنع) - فن قيل الأول ، التنفس والسعال وأخذ الفم والنداء (سواء كان المنادى مفرداً أو مضافاً ، وسواء كان المقر له أو غيره) - ومن قيل الثاني ، التهليل والتسبيح والتكبير والإشهاد (فإذا فصل بشئ من ذلك ، لم يصح الاستثناء) (٢) أن لا يكون المستثنى مستغرقاً للمستثنى به بلفظه ^(١) أو بما يساويه ^(٢) - فإن كان مستغرقاً للمستثنى منه ، في الصورة المذكورة ، لم يصح الاستثناء (ووجب الكل) - فلو كان الاستغراق آتياً من الخارج لامن اللفظ ، بأن كان لفظ المستثنى منه صالحاً لأن يدل لفة على أكثر من المستثنى ، ولكنه لا يوجد من مدلوله في الخارج (إلا بقدر المستثنى) ، صح الاستثناء ، وبطل الإقرار (٣) - وذلك لأن الشرط في صحة الاستثناء (إيهام البقاء ، لاحقيقته) وهو موجود في كل استغراق آت من الخارج ، لا من اللفظ - هذا في المستغرق ، فإذا كان غير مستغرق ، صح الاستثناء ، (ووجب الباقي) (٤)

= أصلاً بين جملة الاستثناء وجملة الكلام الأول) - ويلحق بالتصل ، ما إذا حصل فصل للضرورة (كتنفس وسعال وأخذ فم ونداء) نحو أن يقول « لك عندي ألف جنيه - يافلان - إلا مائة » فإنه يصح ، لأنه تنبيه المنادى لما يليق إليه من الكلام ، فلم يكن أجنباً منه ، فلا يضر الفصل به (وكأنه لم يفصل أصلاً) .

(١) نحو أن يقول « لفلان عندي ألف جنيه ، إلا ألف جنيه » في هذه الصورة لا يصح الاستثناء ، وتجب الألف .

(٢) نحو أن يقول « لفلان عندي ألف جنيه ، إلا خمسمائة وخمسمائة » أو يقول « عبيده أحرار ، إلا مائتيه » فإن خمسمائة وخمسمائة ، تساوى الألف ، فلا يصح الاستثناء وتجب الألف في الصورة الأولى ، وتعتق جميع عبيده في الصورة الثانية .

(٣) وذلك ، نحو أن يقول « عبيده أحرار ، إلا هؤلاء » (وأشار إلى جميع من ملكهم من العبيد) أو « إلا مرجاناً وسعيداً وبخيتاً » (وكان لا يملك غير من مائة) أو يقول « لفلان ثلث مائة ، إلا ألفاً » (وهو لا يملك إلا ثلاثة آلاف) - فإنه يصح الاستثناء في جميع هذه الصور ، ولا تعتق عبيده في صورتين الأوليين ، ولا يجب عليه شيء في الصورة الثانية .

(٤) وذلك ، نحو أن يقول « لفلان عندي عشرة جنيهات ، إلا أربعة » فإنه يصح (وتجب ستة جنيهات - فلو كان المستثنى ، أكثر من المستثنى منه ، نحو أن =

(٣) أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه (١) (أو يكون من خلاف جنسه ، وهو ما يثبت ديناً في الذمة - وهو المكيل والموزون العددي المتقارب) (٢) - فلو كان من خلاف جنسه (وكان بما لا يثبت في الذمة) لم يصح الاستثناء جميعاً - وهذا ، صحيح عند الشيخين (وهو الاستحسان) ونطرح قيمة المستثنى من المستثنى منه ، وما بقي يكون هو الواجب ، فإن استغرقت القيمة كل المستثنى منه (لم يجب شيء على المقر - وقال محمد وزفر ولا يصح هذا الاستثناء ، ومنه ما إذا قال «فلان عندي مائة درهم ، إلا ديناراً ، فإنه يجوز ، ونطرح قيمة الدينار من الدراهم (ويجب الباقي) - فلو استغرقت قيمة الدينارين المستثناء ، جميع الدراهم المستثناء منها ، قال بعضهم ولا يصح الاستثناء ، ويجب الجميع ، (٣) وقيل «يصح الاستثناء ، ويطل الإقرار ، (٤) - فالاختلاف في الحكم ، ناشئ من الاختلاف في أنها جنس واحد أو جنسان ، ومثال اختلاف الجنس ما لا يثبت في الذمة (اكونه ليس من المقدرات) أن يقول «فلان على مائة قرش ، إلا ثوباً ، فإنه لا يصح (إجمالاً) وتجب المائة جميعها ، لعدم التجانس بين المستثنى والمستثنى منه (لاصورة ولا معنى) (٥) - هذا ، ولا يشترط في المستثنى ، أن يكون معلوماً ،

= يقول «فلان عندي جنيه ، إلا عشرة جنيهات» صح ذلك في ظاهر الرواية (وهو الصحيح) ونطرح القليل من الكثير ، ونوجب الفرق بينهما (وروى عن أبي يوسف ، أنه لا يصح) .

- (١) نحو أن يقول «فلان عندي عشرون جنيهاً ، إلا خمسة جنيهات» .
- (٢) ونحو المقدرات ، أن يقول «فلان عندي عشرة جنيهات ، إلا أردب قمح» .
- (٣) لأن الدراهم والدينارين (جنس واحد) وفيه يضر الاستفراق .
- (٤) لأنهما جنسان (وفيهما لا يضر الاستفراق) .
- (٥) يترتب على ذلك ، ما يأتي : (أ) أنه إذا أقر لآخر بيت أو دار (واستثنى منها البناء) لم يصح الاستثناء - ويجب المقر له العرصه مع البناء ، لأن كلام البيت والدار (لا يشمل البناء بحسب اللفظ) - وإن كان البناء يقبضه - فأشبه الوصف (واستثناء الوصف لا يجوز) (ب) أنه إذا أقر لآخر بدار (واستثنى منه بيتاً) صح =

بل يجوز أن يكون مجهولاً (وعلى المقر البيان (١)) .

(ب) وإذا استثنى عددان (بينها حرف الشك) من عدد آخر ، وجب الباقي بعد طرح العدد الأكثر من المستثنى منه (على المذهب) وفي رواية (أبي سليمان) « يجب الباقي ، بعد طرح أقلهما » (٢) - ووجه (المذهب) « أن التردد جمل الباقي مشكوكاً فيه ، والأصل فراغ الذمة ، فلا يلزم الزائد بالشك ، فيجب الأقل ، - ووجه رواية (أبي سليمان) « أن الألف متيقن ثبوتها ، والتردد حصل في المخرج ، فوجب أن نخرج الأقل ، لأنه المتيقن بمخرجه ، وقال صاحب (البحر) فيها « إنها الأصح »

(ج) وإذا أقر بالين ، واستثنى بعدهما شيئاً ، ولم يبين أن المستثنى من أيهما - فإن كان المقر له واحداً ، صرف الاستثناء إلى المال الثاني ، وإن لم يكن من جنسه (في القياس) - وفي (الاستحسان) أنه متى كان من جنس

== الاستثناء ، لأن الدار تشمل البيت بحسب اللفظ (لأنه جزء منها) (ج) أنه إذا أقر له بأرض (إلا بناءها) لم يصح الاستثناء ، لأن البناء تابع للعرصة - والعرصة إسم للأرض خالية عن البناء ، وهذه التفرقة بين الأرض والعرصة (هي بحسب اللغة) وأما العرف ، فلا يفرق بينها - وعليه ، كان الواجب أن لا يكون البناء تابعاً للأرض كما هو غير تابع للعرصة ، مراعاة للعرف (وإلزاماً بما يراعى فيه العرف .

(١) وعلى هذا ، إذا قال « لنلان على ألف جنيه ، إلا شيئاً قليلاً » أو « إلا بضاً » فإنه يصح الاستثناء في الجميع ، ويجب عليه أكثر من نصف الألف (والقول في الزيادة على النصف ، قوله) - لأن استثناء الشيء أو البعض ، استثناء الأقل (عرفاً) فيبقى الأكثر ، ولأن القليل من أسماء الإضافة ، فيقتضى أن يكون ما يقابله أكثر منه (وهو الأكثر من نصف الألف) والقول في مقدار الزيادة على نصف الألف ، قوله (لأنه الجمل في قدرها) فيكون البيان إليه .

(٢) وينبئ على ذلك ، أنه لو قال « لنلان على ألف جنيه ، إلا خمسين أو مائة » تلزمه تسعمائة جنيه (على المذهب) وتسعمائة وخمسون جنيهاً (على الرواية المذكورة) .

الأول ، يصرف إليه (١) — وإن كان المقر له بالمالين ، متعدداً ، صرف الاستثناء إلى الثاني ، سواء كان المستثنى من جنس المال الأول أو الثاني (٢) — هذا هو قول الشيخين ، وقال (محمد) « إن كان المالان لرجل واحد ، صرف الاستثناء إلى جنسه ، وإن كان لرجلين ، لم يصح الاستثناء أصلاً ،

(٤) وإذا تكرر الاستثناء (بأن ورد الاستثناء على الاستثناء) — فالأصل فيه ، أن يصرف كل استثناء إلى ما يليه ، لكونه أقرب مذكور إليه ، ويبدأ في ذلك من الاستثناء الأخير ، فيطرح من المستثنى الذي قبله مباشرة ، والباقي منه يطرح من المستثنى الذي قبله ، وهكذا ، إلى أن فصل إلى المستثنى الأول ، فيطرح ما بقى منه من المستثنى منه الأصلي ، وما بقى يكون هو القدر المقر به (٣) — وهناك وجه آخر لحلها ، وهو أن تأخذ المستثنى منه الأول ، وتضعه على يمينك على حدة ، ثم تأخذ المستثنى الأول ، وتجعله على يسارك على حدة ، ثم تأخذ المستثنى الثاني وتضعه إلى يمينك ، والمستثنى الثالث إلى يسارك ، وهكذا .. إلى أن تنتهي جميع المستثنيات ، ثم تجمع ما تحصل في جهة اليمين على بعض ،

(١) فإذا قال « لفلان على ألف درهم ومائة دينار ، إلا درهماً » صرف الاستثناء إلى الدراهم (استحصاناً) وفي (القياس) يصرف إلى الدنانير ، فيطرح منها قيمة الدراهم ، ويجب عليه ألف درهم ومائة دينار ، إلا قيمة درهم (وفي الاستحصان) يجب عليه مائة دينار كاملة وتسعمائة وتسعة وتسعون درهماً .

(٢) وذلك ، نحو أن يقول « لفلان على ألف درهم ، ولفلان آخر على مائة دينار إلا درهماً » .

(٣) فإذا قال « لفلان على عشرة قروش ، إلا خمسة ، إلا أربعة ، إلا ثلاثة ، إلا اثنين ، إلا واحداً » — يلزمه سبعة قروش ، لأنك تطرح الستين الأخير (وهو واحد) مما يليه (وهو الاثنين) يبقى واحد ، تطرحه من (الثلاثة) يبقى اثنان ، تطرحهما من (الأربعة) يبقى اثنان ، تطرحهما من (الخمسة) تبقى ثلاثة ، تطرحها من (العشرة) تبقى سبعة (وهو القدر المقر به) — وهكذا القاعدة في حل جميع المسائل التي من هذا القبيل .

وما تحصل في جهة اليسار على بعض ، ثم تطرح ما في اليسار بما في اليمين ، فما
بقي يكون هو القدر المقر به - والنتيجة في كلا الحلين واحدة - وقال بعضهم
« إذا أتى بالإستثناء بعد الإستثناء - والثاني مستغرق - صح الأول ، دون
الثاني ، »^(١)

﴿ الكلام على الإستدراك ﴾

الاستدراك ، أما أن يكون في المقر له ، أو يكون في المقر به - فإن كان
في المقر له ، بأن قال « هذه الألف لفلان ، لا بل لفلان ، أو قال « لفلان على
ألف جنيه ، لا بل لفلان على ألف جنيه ، - تنظر ، فإن كان المقر به معيناً
(كالدابة المعنية ، أو الألف المعنية) - فإن ذكر شيئاً للضمان ، كان المقر به
للأول ، ووجب عليه مثله (أو قيمته) للثاني ، وذلك نحو أن يقول « هذه
الألف وديعة فلان ، لا بل وديعة فلان ، »^(٢) - وإن كان المقر به معيناً ، ولم
يذكر شيئاً للضمان ، نحو أن يقول « هذه الدابة لفلان ، لا بل هي لفلان ،
لم يجب للثاني شيء »^(٣)

(١) فإذا قال « له على عشرة قروش ، إلا خمسة ، إلا عشرة » - فإنه يبطل
الاستثناء الثاني ، ويلزمه خمسة - فإن كان الأول هو المستغرق (دون الثاني) كما إذا
قال « له على عشرة قروش ، إلا خمسة » كان فيه ثلاثة أوجه (الأول) أن تلزمه
عشرة ، ويبطل الاستثناءان جميعاً ، أما الأول ، فلا أنه مستغرق ، وأما الثاني ، فلا أنه
استثناء من باطل ، فيبطل (الثاني) أنه تلزمه خمسة ، ويصح الاستثناء ان جميعاً
(لأن الكلام إنما يتم بآخره) وقالوا فيه « وهذا أقيس » (الثالث) أنه تلزمه خمسة ،
لأن الاستثناء الأول باطل ، والثاني يرجع إلى أول الكلام (وهذا ضعيف) .

(٢) فيأخذها الأول ، لأنه أقر له بها ، وقوله « لا بل وديعة فلان » (رجوع عما
أقر به ، فلا يقبل منه) - وبما أنه أقر بها للثاني ، ولكنه أتلفها عليه (بإقراره بها
للأول) فيجب عليه مثلها له (إن كانت مثلية) وقيمتها (إن كانت قيمة) .

(٣) لأنه ، لما أقر بها للأول ، صارت له ، فأقراره بها للثاني ، إقرار بحال الغير ،
فلا يؤاخذ به (ولا يسرى على غيره) ولم يذكر شيئاً يوجب الضمان (فلا يجب عليه شيء)
- ولكن محل هذا ، إذا دفنهما للأول بقضاء القاضي (لأنه مجبور على النفع إليه) =

- وإن كان المقر به غير معين ، بأن قال « لفلان على ألف جنيه ، لابل لفلان على ألف جنيه » ، وجب لكل منها ألف جنيه ، سواء ذكر شيئاً موجباً للضمان (بأن قال « غصبها منه ») أو لم يذكر شيئاً موجب الضمان (١) — وإن كان الإستدراك في المقر به ، بأن كان المقر له واحداً (ولكن استدرك في المقر به) فإن كان المالان من جنس واحد ، وجب أفضلهما (٢) — وإن كان المالان من جنسين مختلفين ، وجباً جميعاً ، ما قبل الإستدراك ، وما بعده (٣)

﴿ الكلام على تكرار الإقرار ﴾

إذا صدر الإقرار واحداً (فالأمر ظاهر) ثبت الحق به للمقر له ، وذلك كما إذا أقر رجل لآخر بألف قرش ، فإنها تجب عليه الآلف قرش (بإقراره) للمقر له بها ، ولكن إذا تكرر الإقرار بألف قرش مثلاً لذلك الرجل ، بأن أقر له بها (ثم سكت) وبعد ذلك أقر ثانياً له بها ، ثم ادعى المقر له ، أن الآلف الثانية غير الأولى ، وأراد أن يأخذ من المقر ألفين ، وادعى المقر أن

= وأما إذا دفعها للأول بشير قضاء القاضى ، فإنه يضمن لثانى ، قيمتها أو مثلها ، لأن إقراره بها في حقه ، صحيح (وإن لم يصح في حق الأول) وإذا صح ، صار واجب الدفع إليه ، فإذا دفعها للأول ، فقد ألتفها عليه (فيضمن) .

(١) وذلك ، لأنه أقر بها لسكل منهما ، والإقرار بها للأول (لا يمنع الإقرار بها لثانى) لأنها ديون تجب في القدمة ، وهى تقبل فوقاً شئ ، فلم يحصل تعارض في الحقوق (أصلاً) .

(٢) سواء كان الفضل في القنات أو في الصفة ، وسواء كان الأفضل (ما قبل بل) أو ما بعدها — فإذا قال « لفلان على ألف جنيه ، لابل خمسمائة » أو قال « لفلان على خمسمائة جنيه ، لابل ألف » كان عليه ألف في صورتين ، وهكذا ...

(٣) لأن الاستدراك لرفع الغلط ، والغلط في مثل هذا (نادر) فألحق بالعدم ، ويكون مقراً بالمالين جميعاً — وينبنى على ذلك ، أنه إذا قال « لفلان على ألف درهم لابل مائة دينار » لزمته الدرهم والدينارين جميعاً ، وإذا قال « لفلان على كره حنطة ، لابل كره شعير » لزمته الكرهان جميعاً ، وهكذا ..

الألف المقر بها ثانياً (هى بعينها الألف المقر بها أولاً ، وأن الإقرار الثانى ماهر إلا إعادة للإقرار الأول) يريد بذلك ألا يدفع للقر له إلا ألفاً واحدة ، فإذا يكون الحكم فى هذا ؟ - فى المسألة تفصيل ، وهو أنه إذا تكرر الإقرار من شخص لآخر بحق ، فإن أضاف كلا من إقراريه إلى سبب ، فإن كان السببان متحدين ، وتساوى المالان ، لزمه مال واحد (بالاتفاق) (١) - وإن اختلف المالان (قلة وكثرة) والسبب واحد فيهما ، لزمه المالان (عند أبى حنيفة) وعند الصاحبين « يلزمه أكثر المالين ، سواء كان الأكثر هو ما ذكر فى الإقرار الأول ، أو ما ذكر فى الإقرار الثانى - وإن كان السببان مختلفين ، لزمه المالان (على أى حال) (٢) - وإن أضاف لإقراره الأول إلى سبب (دون الثانى) وجب المالان جميعاً (٣) - وإن أضاف لإقراره الثانى إلى سبب (دون الأول) وجب مال واحد ، إن تساوى المالان فى القدر ، وإلا بأن اختلفا (قلة وكثرة) وجب المالان عند (أبى حنيفة) ووجب أكثرهما (عند الصاحبين) (٤) - وإن لم يضاف كلا من إقراريه (إلى سبب) واختلف المالان

(١) وذلك ، نحو أن يقول « فلان عندى مائة جنيه ثمن هذا الشيء » ويسكت ، ثم يقول ثانياً « فلان عندى مائة جنيه ثمن هذا الشيء » (والشئ فى الإقرارين واحد) فإنه لا يلزمه إلا مائة واحدة .

(٢) وذلك ، نحو أن يقر له بألف جنيه ، « ثمن هذه الدابة » ثم يقر له بألف جنيه (قرضاً أو غصباً ، أو ما أشبه ذلك) - ومن قبيل الاختلاف فى السبب ، الاختلاف فى الصفة ، فإذا اختلفت صفة المالين المقر بها ، وجب المالان (وإن اتحد السبب) وذلك ، نحو أن يقر بألف جنيه فضة (ثمن هذه الفرس) ثم يقر بعد ذلك بألف جنيه ذهب (ثمن هذه الفرس) والفرس واحدة فى الأمرين ، فإنه يجب عليه المالان ، الألف الفضة ، والألف الذهب .

(٣) وذلك ، نحو أن يقر له « بألف ثمن للشئ الفلانى » ثم يقر له بألف « من غير ذكر السبب .

(٤) فمثال ذلك (مع تساوى المالين) أن يقر له بمائة جنيه (من غير ذكر سبب) ثم يقر له بمائة جنيه ثمن الدابة الفلانية - ومثال ذلك (مع تفاوت المالين) أن يقر له =

(قلة وكثرة) لزِم المالان (عند أبي حنيفة) ولزِم أكثرهما (عند الصحابين) (١) - وإن تساوا المالان (مع عدم ذكر السبب، في كل من الإقرارين، فإن كتب بإقراره صكاً واحداً، لزِم مال واحد) (بالاتفاق) وإن كان الصك متعدداً، بأن كتب بإقراره الأول صكاً، وبإقراره الثاني صكاً آخر، لزِم المالان (بالاتفاق) (٢) - وإن لم يكتب بإقراره صكاً ولا صكين (المسألة بحالها) فإن كان أحد إقراريه عند القاضي (سواء كان الأول أو الثاني) أو كان كل من إقراريه عند القاضي، وجب مال واحد - وإن لم يكن شيء من إقراريه عند القاضي (والمسألة بحالها) فإن لم يشهد على كل من إقراريه شاهدين، كان المال الواجب واحداً، وإن أشهد على كل من الإقرارين شاهدين، فإن كانا في موطن واحد، كان المال الواجب واحداً (على كل حال) وإن كانا في موطنين، لزِمه مال واحد (عند الصحابين) سواء كانت الشهود الثانية هي بعينها الشهود الأولى، أو كانت غيرها (٣) - هذا، والأصل الذي يبقى عليه أكثر المسائل المتقدمة، هو أن الم عرف (أو المكر إذا أعيد معرفة) كان الثاني عين الأول (وإذا أعيد منكر) كان الثاني غير الأول (٤)

== بألف جنيه (من غير تعرض لسبب) ثم يقره بمخمسمائة جنيه (بدل ما اقترضه منه) - والحكم في السائلين ظاهر.

(١) وذلك، مثل أن يقر رجل لآخر، بألف جنيه، في مجلس (من غير ذكر سبب) ويشهد عليه شاهدين عدلين، ثم يقره في مجلس آخر بمخمسمائة جنيه أو بألف وخمسمائة (من غير ذكر سبب أيضاً) ويشهد عليه شاهدين عدلين آخرين - فعند الإمام «يجب مجموع المالين» وعند الصحابين «يجب أكثرهما».

(٢) وكان إختلاف الصكين بمنزلة إختلاف السبين

(٣) وروى عن الإمام أبي حنيفة، في هذا، ثلاث روايات (١) أنه متى كان شهود الإقرار الثاني، غير شهود الإقرار الأول، كان المال واحداً، وإن كانت (عينها) كان المال متدياً (ب) إن المال متعدد، سواء اتحدت الشهود، أم اختلفت (ج) أنه إذا اختلفت الشهود، كان المال متعدداً، وإن اتحدت، كان المال واحداً.

(٤) وبالتالي في بعض المسائل، يرى أن الحكم فيها، لم يجر على مقتضى هذا الأصل (مراعاة العادة والعرف).

﴿ مبطلات الإقرار ﴾

إذا بطل الإقرار ، فقد سقط حكمه (واتعدم موجهه) والذي يبطله أمران :

(١) تكذيب المقر له (أى رده فى أحد نوعى الإقرار ، وهو الإقرار بحقوق العباد) (١) - هذا هو المبدأ العام ، ويستثنى منه مسائل لا يبطلها الرد ، وهى : الإقرار بالحرية (٢) والإقرار بالنسب فيما يصح الإقرار به (٣) والإقرار بمولى العتاقة (٤) والإقرار بالرق (٥) والإقرار بالطلاق (٦) والإقرار باعتق (٧) والإقرار بالوقف (٨) والإقرار بالنكاح (٩) والإقرار بالإرث لآخر (١٠) -

(١) لأن إقرار المقر على نفسه بما فيه ضرر عليه ، دليل على ثبوت المقر به ولو زومه ، وتكذيب المقر له فيه (مع أن منفعته عائدة عليه) دليل على عدم ثبوته ، فلا يثبت مع الشك (٢) فإذا أقر رجل بحرية عبده ، ثبتت حرته (وإن كذبه العبد فى إقراره) .

(٣) إذ لا يبطل بالرد من المقر بنسبه (وإن كان متوقفاً على تصديقه) فإذا صدقه المقر له (ولو بعد تكذيبه) ثبت النسب ، بدون حاجة إلى إعادة الإقرار ثانياً .

(٤) إذ لا يبطله التكذيب ، حتى لو صدقه المقر له (بعد تكذيبه) صح .

(٥) فإذا أقر رجل بأنه عبد لفلان (مع توفر شروط صحة إقراره بالرق) فكذبه المقر له ، ثم عاد فصدقه (صح الإقرار) وكان للمقر له أن يتمسكه .

(٦) فإذا أقر رجل بأنه طلق زوجته (وكذبت المرأة فى ذلك) عمل بإقراره ، ولم ينظر إلى تكذيبها .

(٧) فإذا أقر رجل بأنه أعتق عبده (وكذبه العبد فى ذلك) لم ينظر إلى تكذيبه ، وأصبح العبد حراً بمقتضى إقرار سيده .

(٨) فإذا أقر بدار تحت يده ، أنها وقف على فلان ، ثم من بعده فعل أولاده مثلاً ، ثم من بعدهم فعل الفقراء ، فرد فلان على هذا الإقرار ، وكذبه فيه ، لم يبطل الإقرار بالوقف (بهذا الرد) بحيث إذا أعاد النكر إلى التصديق ، أخذ نصيبه (بدون احتياج إلى إقرار جديد) ومادام مصرأ على الرد ، كان نصيبه للفقراء .

(٩) فلو أقر رجل بنكاح امرأة (فكذبت ثم صدقه بعد ذلك) ثبت النكاح بدون حاجة إلى إقرار آخر .

(١٠) إذ لا يرتد بالرد ، ولا يسقط به الحق (لأنه لا يعمل رد الوارث إرثه من مورثه) .

والضابط في هذا ، إن كل ما كان فيه تمليك مال من وجه (يقبل الإرتداد بالرد) وما ليس فيه تمليك مال (لا يقبل الإرتداد بالرد) — هذا ، وفي كل موضع بطل الإقرار بالرد (إذا أعاد المقر بعد ذلك إقراره ثانية ، فصدقه المقر له) صح إقراره ، وكان للمقر له أن يؤاخذ به (استحصاناً) وفي كل موضع يعطل فيه الإقرار بالرد (إذا قبل المقر له ، ثم رد بعد ذلك) لا يعطل الإقرار ، لأن نفي المالك ملكه عن نفسه (عند عدم المنازع) لا يصح ، إلا أن يتصادق المقر والمقر له على عدم الحق ، فإن تصادقا على عدمه (أو أخذاً بما تصادقا عليه) وسقط الحق عن المقر .

(ب) رجوع المقر عن إقراره ، بحقوق الله تعالى بالسرقة (كحد الزنا) سواء رجع قبل القضاء بموجه ، أو بعده (قبل الشروع في الجلد أو الرجم ، أو بعد الشروع فيما قبل تمامها) — حتى لو رجع عن إقراره بذلك ، لم يؤاخذ بإقراره ، فلا يحكم عليه (إن كان رجوعه قبل الحكم) ولا يحمد (إن كان رجوعه بعد الحكم قبل الحد) ولا يتم الحد (إن كان رجوعه بعد الشروع فيه) (١) — ومثل الإقرار بالزنا ، الإقرار بالسرقة والشرب ، يصح الرجوع عنهما ، إلا أن الإقرار بالسرقة ، يصح الرجوع عنه (بالنظر للقطع) لكونه حق الله تعالى (فلا يقطع) ولا يصح الرجوع عنه (بالنظر لحق العبد ، وهو المال المسروق) فلا يسقط عنه ضمانه (٢) .

(١) وذلك ، لأنه محتمل أن يكون صادقاً في إنكاره (فيكون كاذباً في إقراره) وذلك يورث شبهة فيه (والحد مما يدرأ بالشبهات) ولأنه يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع ، بقوله « لك لمستها أو قبلتها » — كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، فلم يكن الرجوع مبطلا للإقرار بالزنا وأشباهه ، لم يكن لتلقيته معنى وفائدة ، وإنما شرع التلقين احتيالا للدرء عن الحد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ادرءوا الحدود بالشبهات » وقوله « ادرءوا الحدود ما استطعتم » .

(٢) هذا ، بالنظر لإقراره بحقوق الله تعالى بالسرقة ، وأما إقراره بحقوق العبد بالسرقة (كالدرام والدينارين) أو بما يشتمل على الحقيقين (كحد القذف) لم يصح الرجوع =

﴿ المواضع التي تسمع فيها البيعة، مع الإقرار ﴾

الاصل أن البيعة لا تقام إلا على منكر (١) - ولكم استثنوا منه مسائل تسمع فيها البيعة مع الإقرار ، لا لأن الإقرار لم يثبت به الحق المدعى ، بل لأن البيعة تتعدى لغير المقر (والإقرار لا يتعدى) والمقصود التعدية (منعاً للضرر) - وليس معنى هذا ، أن القاضى يطلب سماع البيعة بعده ، بل معناه أنه إذا طلب منه سماعها ، يجيب الطالب لطلبه (مراعاة لتلك المصلحة) ثم يحكم بعد ذلك بمقتضاها ، لا بمقتضاها (تحصيلاً لتلك الفائدة) اللهم إلا في بعض هاته المسائل ، فإن القاضى يطلب فيها البيعة مع الإقرار (من تلقاء نفسه) ولا يحكم بمقتضاها ، إما لعدم صحته شرعاً أو لعدم كفايته ، كما يعلم ذلك من تتبع تلك المسائل ، وهى : الوكالة (٢) والوصاية (٣) وإثبات دين على

== عنه فيها ، لأى غاية ما يحدده الرجوع عنه، وجود شبهة في ثبوتها (وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة) ومنها الإقرار بالقصاص ، لأنه حق العبد المحض (فلا يحتمل الرجوع) . (١) فعلى أقر المدعى بالدعوى ، لم يحتج بعد ذلك للبيعة ، وذلك لثبوت الدعوى بالإقرار (لقدى هو من أقوى الحجج) وليس للمدعى أن يحضر شهوداً بعد ذلك (على دعواه) ولا للقاضى أن يشتغل بسماع شهادة شهود (على تلك الدعوى) وما عليه بعد ذلك ، إلا أن يحكم بمقتضى هذا الإقرار

(٢) فلو أن رجلاً أقر آخر ، أنه وكيل عن فلان دائمه بقبض دينه ، كان للوكيل الحق في استيفاء هذا الدين منه (بمقتضى إقراره بوكالته) - ولكن حيث أن الإقرار لا يتعدى لغير المقر ، فلو جاء الدائن وأنكر الوكالة ، لم يبرأ الدين من الدين ، فيجوز أن تسمع من الوكيل بيئته (على أنه وكيل فلان بقبض دينه) ليتعدى الحكم بعد ذلك للموكل ، حتى لو أنكر الوكالة بعد ذلك (لم يسمع منه) وقد برىء الدين من دينه ، بتسليمه إلى الوكيل .

(٣) وصورتها : رجل قال للقاضى « إن فلاناً إن فلان الفلاف ، أقامنى وصياً ، ومات ، وله على هذا الرجل ألف جنيه » فصدقه المدعى عليه (في الوصاية) - فالقاضى لا يثبت وصايته بإقراره ، حتى يقيم البينة عليها ، لأنه إذا دفع إليه المال (بإقراره) لم يبرأ ذمته من الدين (إذا أنكر الوارث الوصاية) أما إذا دفعه إليه بعد البرهان لتعدي (وهو البيعة) برئت ذمته ، ولا يفرضه إنكار الوارث .

الميت^(١) واستحقاق عين من مشتر^(٢) ودعوى الشخص على غيره ، أن العبد الذى بيده أبق منه ، فأقر واضع اليد بذلك^(٣) والآب أو الوصى إذا خوصم فى حق على الصغير فأقر به^(٤) وإقرار الوارث الموصى له بحق^(٥) وادعى على آخر عقاراً أنه فى يده (وهو مستحق له) ، فأقر المدعى عليه باليد^(٦) — فمما ذكر جميعه ، يعلم أن البيئة تسمع مع الإقرار ، إما لمصلحة المقر ، أو لمصلحة المدعى ، ولأن الإقرار باطل شرعاً (كإقرار الآب والوصى) أولاً لأنه غير كاف (كالإقرار بوضع اليد فى العقار) — وعلى كل حال ، ففى سماع البيئة إزالة ضرر متوقع ، فيمكن أن يكون هذا أصلاً فى هذا الباب ، وهو أنه فى كل موضع يتوقع فيه الضرر لولا البيئة ، تسمع فيه البيئة مع الإقرار ، وتارة يكون سماعها جائزاً وتارة يكون واجباً (حسب الأحوال)

(١) صورته : ادعى بعض الورثة ديناً على الميت ، فأقر الوارث بالدين ، فإنه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين ، وللمدعى أن يقيم البيئة على حقه (مع الإقرار) ليكون حقه فى كل التركة — وكذلك إذا أقر جميع الورثة ، تقبل بيئته أيضاً ، لأن المدعى يحتاج إلى إثبات الدين فى حقه وحق دائن آخر .

(٢) وصورة ذلك : أن رجلاً اشترى دابة من آخر ، ثم ادعاها رجل أجنبى ، فأقر المشتري له باستحقاقها ، فإنه يجوز أن تسمع عليه البيئة على الاستحقاق (مع إقراره به) ليتعدى الحكم إلى البائع ، فيتمكن المشتري من الرجوع عليه بضمن ما اشتراه — ولكن لو حكم بإقراره فقط ، لم يكن له حق الرجوع على البائع بالثنى (لأن الإقرار لا يتعدى لغير المقر) ولهذا قالوا يسوغ للمستحق أن ينكر الاستحقاق ، إذا ادعى عليه (مع علمه به) لنقام عليه البيئة بعد إنكاره ، فيتمكن بذلك من الرجوع بالنقض .

(٣) كان له أن يطلب البيئة على ذلك (لاحتال أن الغير تملكه منه .

(٤) فإنه لا بد من بيئة تقام عليه (مع كونه مقرراً) — إلا أن الآب لا يخرج عن الخصومة بالإقرار ، وأما الوصى فإنه يخرج عن الخصومة بإقراره (ومثله أمين القاضى) .

(٥) تسمع منه البيئة على الإيصاء ، ليتعدى لغير المقر .

(٦) لا يكفي ذلك ، بل تسمع البيئة على وضع اليد (مع الإقرار) .

(٩ - ملخص الأصول)

حكم ما إذا اجتمع الإقرار مع البينة

﴿ وبأيهما يقضى ؟ ﴾

إذا أقر المدعى عليه ، بعد إقامة البينة (كما يحصل كثيراً في الدعاوى) من أن المدعى عليه ينكر الدعوى ، فتطالب البينة من المدعى على دعواه ، وبعد أن يقيمها (يقر المدعى عليه بالحق المدعى) وتارة يكون هذا الإقرار قبل تزكية الشهود ، وتارة يكون بعدها قبل الحكم — فإذا حصل ذلك ، فبأى شيء يقضى على المدعى عليه ؟ في المسألة خلاف ، قال بعضهم « يقضى عليه بالبينة (١) وقال البعض الآخر يقضى « بالإقرار » (٢)

ثانياً : (١) الكلام على الشهادات

(١) تعريف الشهادة : الشهادة معناها في اللغة : إخبار بصحة ، عن مشاهدة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان ، وفي اصطلاح الفقهاء : إخبار صادق (في مجلس الحكم) بلفظ الشهادة ، لإثبات حق على الغير (ولو بلا دعوى) (٣) — فتدخل بهذه القيود : الشهادات المبنية على السماع (في الأمور التي تقبل فيها الشهادة بالسماع ، كالملوك) فإنها شهادات مقبولة شرعاً (وإن كانت عن غير

(١) لأنه إنكاره (وإقامة البينة عليه) استحق المدعى الحكم له عليه بينته ، فلا يبطل الحق السابق (بالإقرار اللاحق) — ولأن زيادة التعدي الثابتة بالبرهان ، حقه (فلا يؤثر الإقرار اللاحق ، في بطلانه) .

(٢) لأن البينة إنما تسمع عند عدمه ، فحيث وجد (لم تكن البينة حاجة ، فلا يلتفت إليها) — ولأنه حجة بنفسه ، والبينة لا تكون حجة ، إلا باتصال القضاء بها ، فهو أقوى منها (والعمل بالأقوى واجب) .

(٣) فخرجت هذه القيود المذكورة : الأخبار الكاذبة والأخبار الصادقة (في غير مجلس الحكم) والأخبار الصادقة في مجلس الحكم (الحالية من ذكر الشهادة) والأخبار المشتبهة على القيود المذكورة ، إذا لم تثبت حقاً (كقول القائل « أشهد بأن الشمس مشرقة » أو « أن السراج مضيء » وأمثال ذلك من الأمور العادية) .

مشاهدة ومعاينة) وكذلك الشهادات التي تسمع حسبة ، في الأمور التي تسمع فيها الشهادة حسبة ، كعتق الأمة وخلافه (فإنها مسموعة شرعاً ، وإن لم تقدمها دعوى) - وبعضهم عرف الشهادة بأنها « إخبار بحق للغير على الغير ، بخلاف الإقرار » فإنه إخبار بحق للغير على النفس ، وبخلاف الدعوى ، فإنها إخبار بحق للنفس على الغير ، (١)

(ب) حكم أداء الشهادة : أداء الشهادة في غير الحدود ، بالإجماع ، وبالكتاب (٢) - وقد أكد هذا بتأكيدين ، أولهما قوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة » ، وثانيهما قوله تعالى « ومن يكتمها ، فإنه آثم قلبه » ، فإنه نهى عن كتمان الشهادة ، وحكم صراحة بثبوت الإثم للكتمان ، وأضاف الإثم للقلب (الذي هو رئيس الأعضاء وأشرفها) وكل هذا يدل دلالة قاطعة على اهتمام الشارع بأداء الشهادة ، والتحذير من كتمانها ، وتوعد كاتمها بالعذاب الشديد .

(ج) وسبب فرضية أداء الشهادة على الشاهد : أن بها تحيا الحقوق وتثبت ، وبدونها تنوى وتضيع - والحقوق التي يراد إثباتها بالشهادة ، تنقسم إلى قسمين : حق العبد ، وحق الله سبحانه وتعالى - وحق الله تعالى ، يتنوع إلى نوعين : الحدود ، وغير الحدود - ولكل حكم مخصوص في وجوب أداء الشهادة (لإثباته أو عدمه) وفي شروط الوجوب (إن كان الأداء واجباً) .

(١) وهذا التعريف ، وإن منع الدعوى والإقرار ، من الدخول في الشهادة ، إلا أنه لا يزال شاملاً للأخبار الكاذبة وغيرها ؛ مما لا تتوفر فيه القيود المذكورة في التعريف الأول ، إلا أن يقال « إنه لم يذكر القيود المذكورة في التعريف ، اكتفاء بذكرها في الشروط » - وعلى كل حال ، فالتعريف الأول أولى وأحسن .

(٢) لقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة » ، ومن يكتمها ، فإنه آثم قلبه » - فإنه في هذه الآية نهى الشهداء عن إياهم عن أداء الشهادة لدى الحاكم إذا دعاهم صاحب الحق - والنهي عن الشيء ، أمر بضده (وضد الإباء ، الأداء) فتكون الشهود مأمورة بالأداء .

(د) فيشترط لوجوب أداء الشهادة (على الشاهد) لإثبات حق العبد ، ثمانية شروط ، بحيث متى اختل شرط منها ، وسع الشاهد ألا يشهد (بدون أن يتحمل إثمًا ولا ذنبًا) .

(١) طلب صاحب الحق منه أن يشهد (إن كان المشهود له يعلم بشهادته) أو خوف الشاهد من ضياع حق المشهود له ، (إن كان المشهود له لا يعلم بشهادته) (١)
(٢) أن يتعين الشاهد لإثبات الحق ، بحيث إذا لم يشهد (ضاع) — فلو لم يتعين ، بأن كانت الشهود على الحق كثيرة (فأدى غيره بمن تقبل شهادته ، وقبلت بالفعل) لم يأنم بالترك (لعدم لحوق المدعى ضرراً من تأخره عن شهادته) — فلو أدى غيره ، ولم تقبل شهادته (وكان من لم يؤد بمن يقبل) يأنم بالترك .

(٣) عدالة القاضى الذى يريد أن يشهد بالحق أمامه - فلو كان غير عدل ، وسعه ألا يشهد إن ظن أنه ربما لا يقبله (ويحرجه) فإن ظن أنه يقبله لشهرته ، يتعين عليه الأداء (لإحياء للحق) .

(٤) قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء ، بحيث يمكنه أن يشهد ويرجع إلى أهله في يوم الشهادة نفسه ، فلو كان بعيداً ، وسعه ألا يشهد (لتضرره من الشهادة حينئذ) والشاهد لا يضار ، لقوله تعالى « ولا يضار كاتب ولا شهيد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « أكرموا الشهود ، فإن الله تعالى يستخرج بهم

(١) ففي الصورة الأولى ؛ يجب على الشاهد (أداء الشهادة) وفي الصورة الثانية يجب عليه أن يعلم صاحب الحق أنه يشهد به ، فإذا طلبه للشهادة بعد ذلك ، وجب عليه الأداء ؛ وبغير الطلب (لا يجب) — ومن هذا ينتج : أنه لا يجب على الشاهد أن يشهد بحق لا بعد (إلا بطلبه) وغاية ما في الأمر ، أن المشهود له ، إن كان عالماً بشهادة الشاهد ، لم يجب على الشاهد إلا الأداء عند الطلب ، وإن كان لا يعلم (وخاف الشاهد من ضياع الحق إن لم يعلمه بشهادته) وجب على الشاهد ، إعلامه بشهادته (زيادة عن وجوب الأداء ، إذا طلبه بعد ذلك) — وإنما قلنا بعدم الوجوب (عند عدم طلب صاحب الحق) لأنه يجوز أن يكون قد طلب حقه ، فيكون في تداخل الشاهد لإثباته ، تعرض لغير شأنه ودخول فيما لا يعنيه (عند عدم الحاجة إليه) .

الحقوق ، ويدفع بهم الظلم (١) - وعلى كل حال ، فإنه يترتب على هذا الشرط ، أنه إذا كان المكان بعيداً ، بحيث لا يستطيع الشاهد أن يعود إلى منزله ، في يوم شهادته (بعد أن يؤديها) لم تجب عليه (مهما كبر الحق المشهود به ، ولو بلغ الآلاف المؤلفة من دنانير الذهب) وفي هذا صعوبة كبيرة على صاحب الحق وضرر عظيم (لا يساويه ضرر مبين الشاهد ليلة ، بعيداً عن منزله) - و يترتب عليه أيضاً ، أن الشاهد متى كان قادراً على دفع أجره الكراء ، وجب عليه أن يدفعها من ماله الخاص ، وفي هذا لإضرار بالشهود ، والجاء لهم على ألا يشهدوا على الحقوقي مهما عظمت (تخلصاً من الفرائض التي تلحقهم من جرائمها) - فوجب منماً لما يصيب المشهود له والشاهد من الضرر ، أن يفكر في هذه المسألة كل التفكير ، حتى يتوصل إلى حل مانع من تلك الأضرار

(٥) علم الشاهد (أو غلبة ظنه) أن القاضى يقبله، أو يدرع في قبول شهادته من غيره - فلو علم (أو ترجح عنده) أنه لا يقبله ، لم يجب عليه أن يشهد (٢)
(٦) ألا يخبره عدلان بىطلان المشهود به ، فلو أخبره عدلان بىطلانه ، وسعه ألا يشهد (٣) فلو كان المخبر بىطلان المشهود به (فاسقين) خير الشاهد

(١) وإذا كان بين مكان الشاهد ومحل الحكم (مسافة تحتاج للركوب) فأركب المشهود له الشاهد دابة من عنده ، قالوا « إذا لم يكن هناك عذر (يمنع) وإن كان هناك عذر - بأن كان لا يقدر الشاهد على الشئ إلى موطن الحكم ، ولا يستطيع كراء دابة يركبها لقره - لم يمنع من قبول شهادته » - وأما إذا أكل الشاهد من طعام المشهود له ، فينظر « إن كان الطعام مهيأ لأجله (لم تقبل شهادته) وإن كان غير مهيأ له (تقبل) » وعن (محمد) « لا تقبل في الحالتين » وعن (أبي يوسف) « تقبل فيهما للعادة الجارية به » - ويقول (أبي يوسف) يثق .

(٢) قال (المجوى) « فلو شك ، ينظر حكمه » توقفاً منه في الحكم (لعدم وجود نص صريح فيه) - والظاهر أنه في هذه الحالة ، تجب الشهادة ، احتياطاً (في إحياء الحق) عند قبول شهادته .

(٣) كما إذا شهد عنده عدلان ، أن صاحب الحق استوفى دينه من المدين ، فليس له أن يشهد بالمدين (بعد ذلك) .

بين الشهادة لدى القاضى (مع إخباره بخبر الفاسقين) وبين الإمتناع عن الشهادة — أما إذا كان المخبر واحداً (عدلاً أو فاسقاً) لم يسع الشاهد أن يمتنع عن الشهادة (لخبره) (١)

(٧) ألا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفاً (إن كان يشهد على إقراره) وكذلك إذا عاف الشاهد على نفسه إذا شهد (من سلطان جائر، أو غيره) أو لم تذكر الشهادة (على وجهها) وسعه ألا يشهد.

فلو اجتمعت هذه الشروط جميعها فى الشاهد، وأخرت الشهادة لغير عذر ظاهر، ثم شهد، فما الحكم؟ قال شيخ الإسلام: لا تقبل هذه الشهادة، لتمكن الشبهة، فإنه يحتمل أن تأخره كان لاستجلاب الأجرة، وقال (الكامل) والأوجه القبول، ويحمل على العذر (من نسيان، ثم تذكر)، — ورجع ما قاله شيخ الإسلام (لفساد الزمان).

(٨) ويشترط لوجوب الشهادة على الشاهد، لإثبات حق الله تعالى، إذا كان غير حد، جميع الشروط السابقة فى حق العبد، إلا العطب، فإنه ليس بشرط هنا للوجوب (بل تجب الشهادة فيه، بدون طلب) (٢).

(و) وإذا كان حق الله تعالى (الذى يراد إثباته بالشهادة) حداً من الحدود (كالزنا والمرقة وغيرهما) لم تجب الشهادة أصلاً، وكان الشاهد بخيراً بين أن يشهد وألا يشهد، بل ترك الشهادة أفضل، تحصيلاً للستر، لحديث «من ستر ستر» — وإذا كان الستر مندوباً، فالشهادة عليه (خلاف الأولى) — وهذا،

(١) وفى (البرازية) «إذا شهد عندك عدلان، بخلاف ما سمعته، ووقع فى قلبك صدقهما، لم تسمعك الشهادة (إلا إذا علمت يقيناً أنهما كاذبان) وإن شهد عندك عدل واحد، فكأن تشهد بما سمعت (إلا أن يقع فى قلبك صدقه، ويبنى ذلك جميعه فى كل شهادة)».

(٢) وسبب وجوب الشهادة فى حق الله تعالى (بدون طلب) أن حق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته (والشاهد من جملة الناس) فكان قائماً بالخصومة (من جهة الوجوب) وشاهداً (من جهة تحمل ذلك) فلم يحتج إلى خصم آخر — وهذه الحقوق، هى المسائل التى تسمع فيها الشهادة حسب (بدون سابقة دعوى).

في غير المنتهك ، أما المنتهك المقتخر بالفاحشة ، فالشهادة عليه أولى (إخلاء للأرض من فساد) — هذا في غير السرقة ، أما في السرقة ، فلا يقول الشاهد « سرق » ، ولا يترك الشهادة بالمرّة ، بل يقول « أخذ » (إحياء لحق صاحب المال) ولأنه لو قال « سرق » ترتب القطع ، ولو قطع لم يضمن (لأنه لا يجتمع قطع وضيان) فيضيع حق صاحب المال ، فلم يكن في شهادته إحياء الحق بل إضاعته (وهذا غير المقصود بالشهادة) .

(ز) وركن الشهادة : هو اللفظ الخاص الذي يصدر من الشاهد ، مخبراً

به عما يشهد به (١)

(ح) وشروط الشهادة : تنقسم انقساماً أولياً ، إلى ثلاثة أقسام : شروط

تحمل الشهادة ، وشروط صحة أداء الشهادة ، وشروط وجوب قبول الشهادة (على القاضي) — وتحمل الشاهد للشهادة (عليه بالحسنة ، وفهمها وقت

حصولها) ويشترط لصحة التحمل ، ثلاثة شروط : العقل الكامل (ولو من صبي) (٢) والبصر (٣) ومعاينة الشاهد المشهود به (أو دليله) بنفسه ، في غير

(١) وهو قوله « أشهد بكذا وكذا » ولا بد فيه من كلمة « أشهد » (بلفظ المضارع) لأنها تتضمن معنى شهادة وقسم وإخبار للحال ، فكأن الشاهد يقول « أقسم بالله ، لقد رأيت وكذا وكذا وأنا أشهد به » — وكل هذه المعاني غير موجودة فيما عداها ، لأن « شهدت » في الماضي (إخبار عما وقع) فلا تفيد الإخبار في الحال ، ولأن غيرها من الألفاظ المضارعة « كأعلم » أو « أيقن » لا تتضمن معنى الشهادة والقسم ، فعين لفظ « أشهد » (احتياطاً ، واتباعاً للأنوار) .

(٢) فلو كان مجنوناً أو صبيّاً غير عاقل ، لم يصح تحمله — وذلك ، لأن فهم الحادثة ، لا يكون إلا بآلته (وهي العقل) فما لم يوجد ، لم يحصل فهمها (فلا تحمل) .

(٣) فلا يصح تحملها من أعمى ، وذلك ، لأنه لا بد أن يعرف الخصمين وعز بينهما ، حتى يشهد لأحدهما على الآخر — ومن لم يكن بصيراً (وقت التحمل) لم يتمكن من التمييز بين الخصمين ، فليس له أن يشهد ، والسمع وحده لا يكفي لهذا التمييز (لأن النتم يشبه النعم ، والصوت يعدل الصوت) فلو جوزنا للشاهد الأعمى أن يشهد ، عملاً بعموماته التي حصل عليها (من سبيل سمعه) كنا قد عرضنا حقوق الناس للسلب والإضاعة (وهذا خطر كبير) .

الأشياء التي تصح فيها الشهادة بالنساع (١)

(ط) وشروط صحة أداء الشهادة، أنواع أربعة: فمنها ما يرجع لنفس الشاهد، ومنها ما يرجع لنفس المشهود به، ومنها ما يرجع لنفس الشهادة، ومنها ما يرجع لمكان الشهادة — والشروط العامة، لصحة الأداء في الشاهد، كثيرة، وهي: العقل وقت الأداء (٢) والبلوغ (٣) والحرية (٤) والبصر (٥)

(١) وإنما اشترط هذا الشرط، لقوله صلى الله عليه وسلم، «للا شاهد» إذا علمت مثل الشمس، فاشهد، وإلا فذبح، ولا يعلم الشيء مثل الشمس إلا بمعاينته أو معاينة دليله — فمثال معاينة الشيء نفسه، أن يرى الشاهد إنساناً، باع داره لآخر، بإيجاب وقبول شرعيين (فيشهد بالبيع) أو قتل إنساناً بعبدة، حتى فارق الحياة (فيشهد بالقتل) أو قذف آخر أمامه (فيشهد بالقذف) وهكذا من كل حادثة تكون عراًى ومسمع من الشاهد — ومثال معاينة دليل الشيء، أن يرى ثوباً أو دابة أو داراً، في يد إنسان يستعملها استعمال الملاك (بدون منازع) ووقع في قلبه أنه له، فإنه يحمل له أن يشهد لصاحب اليد بالملكية، لأنه وإن لم يشاهد سبب الملكية (وهو الشراء أو اليراث مثلاً) إلا أنه شاهد دليله، وهو التصرف المذكور (ودليل الشيء يقوم مقامه). (٢) لأن من لا يعقل، لا يفهم الحادثة التي يشهد بها (فكيف يمكنه أن يؤدي شهادة فيها) ؟ — وأيضاً، فالشهادة — كلام معتبر، تترتب عليه أحكام كبيرة.

(٣) فلا يصح أداء الصبي (وإن كان عاقلاً) — وذلك لأن الشهادة فيها معنى الولاية على الشهود عليه، لأن بها يلزم الحق، ويحكم عليه به — والصبي لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى — ولأنه لو كانت للصبي شهادة معتبرة، لكان ملزماً بالإجابة عند الدعوة، لقوله تعالى «ولا يأتي الشهاد إذا ما دعوا» (وإجابته غير لازمة، إجماعاً).

(٤) فلا تقبل شهادة الثمن والمدر وأم الولد والمكاتب (لأنهم عبيد) وأما معتق البعض، فكذلك حكمه عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين «تقبل شهادته» (فهو كالمكاتب عنده، وكحر عليه دين، عندهما) — وإنما اشترطت الحرية في الشاهد، لأن الشهادة فيها معنى الولاية والتملك (وهما مفقودان من العبد).

(٥) فلا تقبل شهادة الأعمى (وإن كان بصيراً وقت التحمل)، هذا، عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف «البصر ليس بشرط في الأداء، فتصح الشهادة من»

والنطق (١) وألا يكون محدوداً في قذف (٢) وألا يكون متهماً في شهادته (بأن كان يجر لنفسه بها مفعلاً أو يدفع عنها بها مفعلاً) (٣) وألا يكون خصماً (٤) وأن يكون عالماً بالمشهود به ، ذا كراً له وقت الأداء (٥) والققرة على التمييز بالبصر والبصر (بين المدعى والمدعى عليه) .

== الأعمى ، متى كان بصيراً وقت التحمل - وعمل هذا الخلاف في المواضع التي لا يحتاج فيها الشاهد إلى الإشارة ، وأما فيما يحتاج فيه إلى الإشارة ، فالبصر شرط لصحة الأداء (إجتماعاً) لأن الإشارة لا تكون مميزة ومفهومة غرض المشير ، إلا إذا كانت ناشئة عن البصر .

(١) فلا تقبل شهادة الأخرس ، وذلك لأن الأخرس لا عبارة له ، وإشاراته مشتبهة ، ولا بد في الشهادة أن تكون واضحة جلية (حتى يصح الحكم بها لأشخاص على آخرين) - وأيضاً ، فإن من ضمن شروط صحة الشهادة ، أن يقول الشاهد « أشهد » (وهذا لا يأتي منه ، إلا إذا كان ناطقاً) .

(٢) فلو كان محدوداً في قذف (وشهد) لم تصح شهادته (وإن تاب) وذلك ، لأن الله سبحانه وتعالى جعل عدم قبول شهادته من تنمة عقوبته ، فقال « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » فإنه سبحانه وتعالى نهانا في هذه الآية أن نقبل شهادة المحدودين في القذف أبداً (زيادة في عقوبتهم : ، وزجر لغيرهم) - وأما المحدود في غير قذف (كزنا أو سرقة أو شرب) فإنه تقبل شهادته إذا تاب ، لأنه بثوبته صار عدلاً .

(٣) فإن كان كذلك (بأن جربها للغم ، أو دفع المرم) لم تقبل شهادته ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شهادة لجار المئتم ، أو لدافع المرم » - ولأنه يكون متهماً في شهادته (ولا شهادة للمئتم) .

(٤) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز شهادة خصم ، ولا ظنين » - وعلى هذا ، فمرد شهادة وصي الميت له ، وشهادة وصي الصغير له ، لأن كلا منهما خصم (وشهادة الخصم لا تجوز) .

(٥) فلو نسي المشهود به ، لم يجز له أن يشهد (ولو رأى اسمه وخطه وخاتمه ، على الصك الذي لا بد أن يشهد بما فيه ، مع كونه غير متذكر له) - وإنما اشترط هذا الشرط ، لأن الشاهد إذا شهد في هذه الحالة ، يكون قد شهد بما لم يعلم ، والله ==

وشروط صحة الأداء التي ترجع لنفس الشاهد (وهي خاصة ببعض الموضوعات) هي : الإسلام (إذا كان المشهود عليه مسلماً) (١) والذكورة في الحدود والقصاص (ولو في الأعضاء) (٢) والأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص (٣) وتمذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة (في المواضع = سبحانه وتعالى يقول « ولا تقف ما ليس لك به علم » ورسوله عليه الصلاة والسلام ، يقول « إذا علمت مثل الشمس ، فاشهد ، وإلا فدمع » وحالة هذا الشاهد أبعد من ذلك برأجل ، ولا عبرة برؤية خطه ، لأن الخط يشبه الخط (ويجرى فيه الاحتيال والتزوير) فلا اعتماد عليه في الشهادة — هذا عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين « ليس يورط ، حق لو رأى خطه على الصك ، ولم يذكر ما فيه ، حل له أن يشهد بما فيه ، لأن النسيان أمر جليل عليه الإنسان (خصوصاً عند طول المدة) فلو شرطنا التذكر في كل حادثة ، أدى هذا إلى تضييع حقوق كثيرة » .

(١) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، وتقبل شهادة المسلم على الكافر ، وشهادة الكفار على بعضهم (سواء اتفقوا في الدين أو اختلفوا فيه) بشرط أن يكونوا عدولاً في دينهم — وإنما لم تقبل شهادة غير المسلم على المسلم ، لما في الشهادة من الولاية (ولا ولاية لكافر على مسلم) وإنما قبلنا شهادة الكفار على بعضهم ، لأن الحاجة ماسة إلى ذلك ، صيانة لحقوقهم من الضياع ، لأنهم يتعاملون في العادة مع بعضهم في مواضع لا يحضرها المسلمون ، وتوجد بينهم المنازعات التي تحمّلهم على التقاضي ، للفصل فيها .

(٢) فلا تقبل فيها شهادة النساء ، لما روى عن (الزهري) أنه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى عليهما ، أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ، ولأن الحدود والقصاص ، مما يدرأ بالشبهة — وشهادة النساء لا تخلو عنها ، لما جيلن عليه من السهو والتفلة — وهذا ، بخلاف الأموال مثلاً ، فإنها تقبل فيها شهادة النساء ، لقوله تعالى « فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ، بمن ترضون من الشهداء » أن تغفل إحداها ، فتذكر إحداها الآخرى » .

(٣) فلا تقبل فيها الشهادة بالنيابة (وهي النيابة بالشهادة على الشهادة) لما فيها من الشبهة — وهذا ، بخلاف الأموال وبقية الحقوق (غير الحدود والقصاص) فإنها تقبل فيها الشهادة على الشهادة (متى كانت مستوفية شروطها الشرعية) .

التي تقبل فيها) وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر أو النبيذ (١) — ولا يشترط في الشهادة (في جميع صورها ومواضعها) إلا شرط واحد، أصحة الأداء فيها، وهو لفظ «أشهد» بالمضارع، فلا تقبل الشهادة بدونه، وإن اشتملت على ما يفيد العلم (نحو أعلم أو أتيقن، أو ما أشبه ذلك، تبعداً، وانباعاً للوارد).

والشروط الخاصة في الشهادة، أن تكون مسبقة بالدعوى، إذا كانت قائمة على حقوق العباد (سواء كانت الدعوى من نفس صاحب الحق أو من نائبه) (٢) والمدف فيها، فيها يطلع عليه الرجال (٣)، واتفاق الشهادات مع بعضها (فيما يشترط فيه العدد) (٤) وموافقتها للدعوى (في الموضوعات التي تشترط فيها الدعوى) (٥).

(١) فلو لم تسكن الرائحة قائمة، لم تقبل الشهادة على الشرب، إلا أن يكون انقطاعها، لبعد السافة بين المكان الذي أخذ منه الشارب، وبين مكان القاضي (أو لمالجه دواء مزيل لها) فإن ذلك لا يمنع من قبول الشهادة.

(٢) لأنها شرعت في هذا الباب لتحقيق قول المدعى وإثباته (ولا يكون هناك قول للمدعى، إلا بدعواه) — وأما حقوق الله تعالى (وهي الأشياء التي تسمع فيها الشهادة حسبة) فتسمع فيها الشهادة (من غير سابقة دعوى).

(٣) كاللداينات والمبايعات والجنايات وموجبات الحدود، لقوله تعالى «فاستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان» وقوله سبحانه «والذين يرمون المحصنات، ثم يأتيان بآربعة شهداء»، فاشتراط العدد في الموضوعين (وإن كان في أحدهما يكني شاهدان، وفي الآخر لا بد من أربعة شهود) — هذا، فما يطلع عليه الرجال، وأما في غيره (كالعيوب الباطنة والولادة) فالعدد ليس بشرط فيه، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة (والثنتان أحوط).

(٤) فإن حصل خلف بينها (لم تقبل) — لأنها إذا اختلفت، لم يوجد إلا شرط الشهادة (وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد) ثم إن هذا الاتفاق، ليس بشرط دأءاً في كل الشهادات، حق لو كانت الشهادات بإقرارات (وحصل بين الشهود اختلاف في الزمان أو المكان، فإنه لا يضر).

(٥) فإن خالفها، لم تقبل إلا أن يوفق المدعى بين دعواه وبين الشهادة (إذا =

ويشترط في المشهدود به ، شرط واحد ، وهو أن يكون معلوماً ، فلو كانت الشهادة بمجهول ، لم تقبل ، لأن علم القاضى بالمشهدود به ، شرط صحة قضاءه (فإما لم يعلم ، لا يمكنه القضاء) .

ويشترط في مكان الشهادة ، شرط واحد ، هو أن يكون مجلس القضاء (سواء كان قضاء قاض أو قضاء محكم) فلو كانت الشهادة في غيره ، لم تصح - وذلك لأن الشهادة حجة ملزمة ، ولا تكون كذلك ، إلا بمحكم الحاكم (فتختص بمجلسه)

﴿ ٢ : شروط وجوب قبول الشهادة ﴾

لا يجب على القاضى قبول الشهادة والعمل بها (بحيث يأثم إذا لم يعول عليها ، إلا إذا انضم إلى الشروط السابقة ، شرط آخر ، وهو العدالة في الشاهد - فالعدالة شرط وجوب القبول (لاشتراط صحة الأداء) والعدل ، هو من يجتنب الكِبائر ، ويؤدى الفرائض ، وتغلب حسناته سيئاته ، فمن لم يكن عدلاً ، لا تقبل شهادته (كمن يفجر بالنساء ، أو يسرق أموال الناس ، أو يقذف المحصنات ، أو يأكل الربا) (١) - ثم إن الشرط عند الإمام أبى حنيفة د هو العدالة الظاهرة ، إذا لم يطلع الخصم ، ولم يكن الموضوع مما يدرأ بالشبهات ، وقال صاحبان د إن الشرط هو العدالة الحقيقية ، وهى التى تكون بالتحرى والسؤال عن الشهود ، - فلو طعن الخصم ، أو كان الموضوع مما يدرأ بالشبهات ، فلم تكف العدالة الظاهرة (بالانفاق) .

= أمكن التوفيق (- وذلك ، لأن الشهادة إذا لم توافق الدعوى ، كانت منفردة عنها ، مقطوعة العلاقة بها (والشهادة بدون دعوى - فإما تشترط فيه الدعوى - غير معتبرة) .

(١) والأصل فى هذا الباب ، أن من يرتكب جريمة ، فإن كانت كبيرة ، سقطت عدالته (إلا أن يتوب) وإن كانت صغيرة (فسكذلك) لأن الصغيرة بالإصرار عليها تكون كبيرة ، كما قال صلى الله عليه وسلم « لا صغيرة مع الإصرار ، ولا كبيرة مع الاستغفار » وإن لم يصر عليها ، لم تسقط عدالته .

﴿ ٣ : أثر الشهادة ﴾

مضى صدرت الشهادة مستوفية شروطها الشرعية ، ترتب عليها أثرها (وهو وجوب القضاء على القاضى فوراً بدون تأخير) بحيث إذا امتنع عن القضاء أو أخره (أثم واستحق العزل وعزر) - غير أنه يجوز له أن يؤخر القضاء ، فى ثلاثة مواضع : خوف الرية ، أو رجاء اصطلاح الخصوم والأقارب ، أو إذا استمهله المدعى (١)

﴿ ٤ : مراتب الشهادة ﴾

المشهود عليه من الحقوق ، لا يخلو حاله ، من أمور : (الأول) أن يكون المشهود عليه زناً ، وحكمه أنه يجب لإثباته بالشهادة ، شهادة أربعة رجال ، فلا تقبل شهادة النساء ، ولا شهادة عدد من الرجال أقل من أربعة ، وذلك ، لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، وقوله تعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكن ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » فإنه يؤخذ من الآيتين اشتراط عدد الأربعة ، لإثبات الزنا (٢)

(١) وإنما وجب القضاء عقبا ، لأن الشهادة عند استجماع شرائطها ، مظهرة للحق - والقاضى مأمور بالقضاء بالحق ، قال الله تبارك وتعالى « يادأود ، إنا جعلناك خليفة فى الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق » .

(٢) أما فى الآية الأولى ، فلأنه رتب جلد القاذف (على عدم إثباته بأربعة شهداء على الزنا) ويؤخذ منه أن الزنا لا يثبت بالشاهدين أو الثلاثة - وأما فى الآية الثانية ، فلأن الإجماع قام على مفهوم العدد المذكور فيها (والإجماع من أقوى الحجج) ويؤخذ أيضاً اشتراط الذكورة ، من قوله تعالى « منكم » وحيث لا فرق بين الرجال والنساء فى حكم الزنا ، كان الحكم أنه لا يقبل لإثبات الزنا فى كليهما ، إلا شهادة أربعة رجال ، وإنما قدم الاستدلال على وجوب الأربعة بهاتين الآيتين ، على ما يفهم من آية « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم » الدالة على الاكتفاء بشهادة رجلين ، لأن الآية الثانية مبيحة ، والأولى مانعة (والقاعدة أن يقدم المانع على المبيح) .

— هذا ، ويجوز أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة ، إلا في صورتين : أن يقدفها (ثم يشهد معهم) أو أن يشهد بزناها ، بآنية (مطارعة) ويجوز أن يكون أحد الشهود أبو زوجها ، إلا في صورتين أيضاً : أن يكون الأب مذهباً (وشهد الابن ، بعد قذفها) أو أن تكون أمه حية (١) — هذا ، إذا أريد إثبات الزنا (لأجل الحد) فلو أريد إثباته لأجل حق آخر (كعتق معلق عليه ، أو ما أشبه ذلك) فلا يشترط فيه العدد ولا الذكورة (٢)

(الثاني) أن يكون المشهود عليه ، شيئاً آخر يوجب الحد غير الزنا (كسرقه أو قذف أو شرب خمر) أو كان مما يوجب القود ، سواء كان في النفس أو الأطراف (كالقتل عمداً أو قلع العين أو الضرس عمداً ، أو ما أشبه ذلك) وحكمه أنه يجب لأجل إثباته بشهادة الشهود (شهادة رجلين) فلا تقبل فيه شهادة النساء ، ولا شهادة رجل واحد (٣) — هذا ، وليتنبه إلى أن الجنائيات

(١) لأنه في الصورة الأولى ، يدفع عن أبيه ضرر اللعان — وفي الصورة الثانية منهم بالمداوة الدنيوية حسب العادة ، لأنها ضرة أمه ، فهو في كلتا شهادتيه منهم (والإتيام يمنع قبول الشهادة) .

(٢) ومن هذا ، ينتج : أن اشتراط الذكورة وعدد الأربعة (لإثبات الزنا) إنما هو بالنسبة للحد ، لا بالنسبة لكل الحقوق .

(٣) وذلك ، لأن الحدود والمقاصص ، مما تندرى بالشبهات ، وشهادة النساء فيها شبهة البدلية (عن شهادة الرجال) لأن مرتبتها ذكرت في الآية ، عند عدم وجود رجلين شاهدين ، بقوله تعالى « فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان » وليست شهادتهما بدلا على الحقيقة (وإلا لم تقبل مع وجود رجلين ، ولم يقل به أحد) وحيث ثبتت هذه الشبهة في شهادتهن ، وكانت الحدود والمقاصص ، مما تندرى بالشبهات ، لم يكن هناك محل ، لقبول شهادتهن فيها ، وأيضاً ، فقد قال (الزهري) « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والخليفتين من بعده ، ألا شهادة للنساء في الحدود والمقاصص » ويأصح بالمقاصص ، كل ما يؤدي إلى القتل (في عدم قبول شهادة النساء لإثباته) لأن المانع من قبول شهادة النساء في القود ، هو حرمة الأنفس وخطر القتل ، فلا يجوز الإقدام عليه مع وجود الشبهة في ثبوت مقتضيه — وعلى ذلك ، فلا تقبل شهادتهن لإثبات إسلام كافر ذكر أو ردة مسلم ذكر ، وذلك لأنه يرتب على =

التي ليس موجبها القصاص ، بل المال (كالدية والأرش) تقبل فيها شهادة النساء ، والشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضى (وبقية ما يجوز في الشهادة بالأموال) (١) فليتبر هذا مبدأ في كل جنائية ، كان موجبها المال (سواء كانت جنائية على النفس أو العضو) — وكذلك بقية موجبات الحدود (كالسرقة والقتل) إنما يشترط في الشهادة عليها ، ذكورة الشهود (إذا كان المراد إقامة الحد بمقتضاها) وأما بالنسبة لحقوق أخرى ، فلا تشترط في الشهود الذكورة (كما علق العتق على شرب الخمر ، فإنه يجوز لإثبات الشرب بشهادة رجل وامرأتين ، ويعتق العبد، ولكن لا يقيم الحد ، لعدم وجود شرطه وهو الذكورة) (الثالث) أن يكون المشهود عليه شيئاً آخر غير الحدود والقصاص وما ألحق به ، وكان مما يطلع عليه الرجال عادة ، ولم يكن من حوادث صبيان المكاتب ومحال الحرف ، وحكمه إنه يجب لإثباته بالشهادة ، شهادة رجلين أو رجل وامرأتين — سواء كان هذا الحق مالا أو غيره (كالنكاح والوكالة والوصية والعتق والعدة والحوالة والوقف والصلح والهبة والإقرار والإبراء والولد ، وغير ذلك) لقوله تعالى «فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان، ممن ترضون من الشهداء» (٢) — وفي نوادر (ابن سماعة) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى:

«إسلام الكافر ، أنه إذا ارتد ولم يتب (يقتل) وعلى ثبوت ردة مسلم أنه يقتل (إن لم يتب) وأما الشهادة على إسلام الكافرة أو كفر المسلمة ، فلا يشترط فيها الذكورة ، لأن المرتدة لا تقتل عندنا ، بل تحبس حتى تتوب ، فلم تكن هذه الشهادة مؤدية لقتلها (فقبلنا شهادتهن فيها) .

(١) وذلك ، لما في (الخانية) : «ولو شهد رجل وامرأتان ، بقتل الخطأ (أو بقتل لا يوجب القصاص) تقبل شهادتهم ، وكذلك للشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضى للقاضى (لأن موجب هذه الجنائية المال) فتقبل شهادة الرجال مع النساء .

(٢) وإنما قبلت في هذه الحقوق ، شهادة النساء (وإن كان فيها شبهة البديلة) لوجود ما يبنى عليه أهلية الشهادة فيها ، وهو الشاهدة (وبها يحصل العلم للشاهد) والقبض (وبه يبقى العلم) والأداء (وبه يحصل العلم للقاضى) — والمرأة في ذلك ، كالرجل ، ولذا قبلنا روايتها أحاديث الأحكام اللازمة للأمة للعمل بها — على أنا نرى =

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى « إذا اتهمت للشهود ، فرقت بينهم ، ولا ألتفت إلى اختلافهم في لبس الثياب ، وعدد من كان منهم من الرجال والنساء ، ولا إلى اختلاف المواضع ، بعد أن تكون الشهادة على الأقوال — وإن كانت الشهادة على الأفعال ، فالاختلاف في المواضع ، اختلاف في الشهادة ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى « إذا اتهمتهم ، ورايت الرية (فظننت أنهم شهود الزور) أفرق بينهم ، وأسألمهم عن المواضع والثياب (ومن كان معهم) فإذا اختلفوا في ذلك ، فهذا عندي اختلاف أبطل به الشهادة ، — فمن جميع ذلك ، يفهم أن وجوب التفرقة بين الشهود (إنما يكون عند الاتهام والرية) وأنه متى امتنعت الرية ، لا تجب التفرقة .

(الرابع) أن يكون المشهود عليه ، غير مذكور مما لا يطلع عليه الرجال عادة (كالبكاكة والولادة واستئصال الصبي وعيوب النساء في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال) وحكمه أنه تقبل فيه (لإثباته) شهادة امرأة واحدة ، والشتان

« كثير من النساء ، أكثر ضبطاً للحوادث التي تقع أمام أعينهن (من الرجال) لقلّة اشتغال خاطرهن بالمعاش مثل الرجال ، وإنما جعلت شهادة الرأتين تعادل شهادة الرجل ، إظهاراً لدرجة الرجل ، ولتقصان الضبط في جنس النساء (وإن كان بعض أفرادها أضبط من بعض أفراد الرجال) وهذا النقص انجبر بضم أخرى إليها ، فلم يبق في شهادتهن بعد ذلك ، إلا الشبهة (وهذه الحقوق مما ثبتت بالشبهة) فقبلنا شهادة النساء فيها ، وإنما قبل شهادة أربع نسوة (لعدم ورود الشرع به ، ولئلا يكثر خروجهن وحضورهن مجالس الأحكام ، لأداء شهادتهن) ثم إن القاضي لا يفرق بين الشاهدين ، كما يفرق بين الشاهدين ، لقوله تعالى « أن تفضل إحداها ، فتذكر إحداها الأخرى » ولا يكون التذكير إلا بالاجتماع ، أما الرجال الشهود ، ففي ارتباب القاضي في شهادتهم ، فرق بينهم ، ولا يسمه غير ذلك ، واحتاط في الأمر ، بأن يسألمهم عن الزمان والمكان ، فإن اختلفوا في ذلك اختلافاً يفسد الشهادة (ردها) وإن كان لا يفسدها (لا يردّها ، وإن كان يتهمهم) فالشهادة لا ترد بالتهمة .

أحوط (١) — ثم إن شهادة النساء وحدها ، وهى التى تقبل فى البكارة (فلا تقبل فيها شهادة الرجال أصلاً) وأما فى الولادة من الأجنبية وعبوب النساء ، فالصحيح أنه تقبل فيها شهادة الرجال (إحياء للحقوق ، بإيصالها لمستحقها) ويمكن رجل واحد ، حيث كفت امرأة واحدة — ثم إن الإكتفاء بشهادة النساء فى الولادة (هو قول الصاحبين) وعند أبى حنيفة ، لا تكفى ، وأما استهلال الصبي ، فتكفى فيه شهادة النساء (إجماعاً) — للصلاة عليه وللإرث أيضاً ، عندهما لا عنده — وكذلك تكفى شهادتهن على البكارة وعبوب النساء (كالرتق والقرن) إذا قرنت بمؤيد (٢) — كما تجوز شهادة النساء وحدهن فيما ذكر ، تجوز شهادتهن وحدهن فى القتل فى الحمام ، لأجل الدية (لا لأجل القصاص) منأً للدم من الإهدار إذا لم تقبل شهادتهن ، لأن العادة ألا توجد الرجال معهن ، فقبلنا شهادتهن وحدهن (للضرورة) .

(الخامس) أن يكون المشهود به ، من حوادث الصبيان التى تقع بينهم ،

(١) وذلك ، لقوله صلى الله عليه وسلم « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » ولما روى عن (الزهرى) أنه قال « مضت السنة ، أن تجوز شهادة النساء ، فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء وعبوبهن » وعن ابن عمر رضى الله عنهما ، أنه قال « لا تجوز شهادة النساء وحدهن ، إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء » — وإنما لم نشترط العدد فى النساء ، لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتقدم « شهادة النساء جائزة » و (أل) فى النساء للجنس ، والجنس كما يصدق على المتعدد ، يصدق على الواحد ، فدل الحديث على عدم اشتراط العدد فى النساء ، ولكن بما أن شهادتهن ملزمة ، قلنا « إن اثنتين أحوط » .

(٢) والأصل فى ذلك ، أن القول لمن عكس بالأصل ، وأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال (حجة إذا تأيدت بمؤيد) وألا تمتنع لتوجه الخصومة (لا لإلزام الخصم) فمثلاً الأصل فى النساء البكارة ، فإذا ادعت الزوجة أن زوجها عقيم (وأنكر الزوج ذلك) وادعى خلافه (ربما القاضى النساء ليشهدن هل « زالت بكر أم هل أصبحت ثيباً » — فليجعل هذا الأصل معياراً لكل شهادة يشهدها النساء ، فى الأمور التى تجوز لها الانفراد بالشهادة فيها . (١٠ ملخص الأصول)

وهم يتعلمون (سواء كانوا يتعلمون علماً أو حرفة) — وحكم هذا النوع ، أنه تقبل فيه شهادة رجل واحد .

٥ () القول فيما يجب على الشهود

إذا شهد الشهود على حاضر (بعين حاضرة) وجب عليهم ، لأجل صحة شهادتهم ، أن يذكروا ثلاثة أشياء : المدعى ، والمدعى عليه ، والعين المدعاة (١) — فإن شهدوا على غائب أو ميت ، وجب ذكر ما يؤدي إلى التعريف ، فيجب ذكر اسمه واسم أبيه وجده (٢) — ولا يكتفى بذكر الإسم واسم الأب ، واسم الجد ، إذا كان التعريف لا يحصل بذكرهم (مثل محمد بن عمر بن أحمد ، وكان في المصر من يشاركه في هذا الإسم والنسب) فيجب أن يزداد ذكر اللقب أو الصنعة (حتى يتم التعريف) — وكما يجب على الشاهد بالحق ، ما ذكر من التعريف ، كذلك يجب عليه تعريف أصحاب الحدود (فيما إذا كان يشهد بعقار) وكذلك يجب في تعريف المتخاصمين ذلك .

٦ () من تقبل شهادته ، ومن لا تقبل

القاضي لا يقبل إلا الشهادات الصحيحة (وهي التي لم تفقد شرطاً من شروط صحة أداء الشهادة) وكذلك لا يجوز قبول شهادة من استوفى جميع

(١) لأن الفرض : التعريف بأقصى ما يمكن ، والإشارة أقوى سبل التعريف ، حيث أمكنت (وجبت) — وعند ذلك ، لا يلزم الشاهد أن يذكر اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لأنه لا يحتاج مع الإشارة ، إلى شيء آخر .

(٢) فإن حصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه وصنفته (بأن لم يكن في البلد من يشاركه فيها) اكتفى بذلك (وإن لم يذكر الجد) وكذا إذا حصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه ولقبه (أو باسمه ولقبه فقط) وكذا إذا حصل التعريف بذكر الصفة فقط ، كمن يشهد أن المرأة التي قتلت في سوق كذا ، يوم كذا ، وقت كذا (قتلها فلان) فإنه يكفي هذا (وإن لم يذكر إسمها واسم أبيها وجدها ، حيث لم يشاركها في ذلك غيرها) .

شروط صحة الأداء ، إلا أنه ليس بعدل ، لكنه لو قبل القاضي شهادته ، وحكم بمقتضاها ، نفذ حكمه ، لأنه حكم بمقتضى شهادة صحيحة (وأثم لقبول شهادة الفاسق) - وبذا فلا تقبل شهادة من فقد العدالة ، أو من فقد شروط صحة الشهادة ، أو فقد واحداً منها (كشروط عدم التهمة في الشهادة ، وكشروط اتفاق الشهادتين وكشروط موافقة الشهادة للدعوى ، وكشروط تقديم الدعوى على الشهادة) .

❦ (٧) من لا تقبل شهادته ، للتهمة ❦

وينبغي على اشتراط أن لا يكون الشاهد متهماً في شهادته ، أنه لا تقبل شهادات الأشخاص الآتية ، وهي :

(١) شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله (سواء علا الأصل أو سفل ، وسواء كان الأصل من قبل الأبوة أو من قبل الأمومة) - غير أنه يستثنى من هذا التعميم صورة واحدة ، وهي إذا شهد الجد لابن ابنه على ابنه ، فإنه تقبل شهادته (١)

(٢) شهادة أحد الزوجين للآخر ، فلا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها (ويلحق بالزوجية ، أثرها ولو من حرمة مغلظة) - ثم إن الزوجية إنما تمنع من القضاء بالشهادة (لا من صحة تحملها ، ولا من صحة أدائها) (٢)

(١) وذلك ، لأن إقدامه على الشهادة على ابنه (مع أنه أحب الناس إليه) دليل صدقه ، فانتفت التهمة التي هي داية الرد .

(٢) فلو تحمل أحد الزوجين شهادة للآخر (وهو زوج) وأداها كذلك ، ولم يردّها القاضي ، وقبل القضاء بها (حصلت بينهما الفرقة ، وانقضت العدة) ثم حكم القاضي بمقتضى تلك الشهادة ، صح الحكم ، ونفذ (لأنه بنى على شهادة صحيحة) - فالشرط هنا ، زوال التهمة (وقت القضاء فقط) .

(٣) شهادة المولى ابيده ، سواء كان قناً صرفاً أو مديراً أو أم ولد أو مكاتباً (١)

(٤) شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتها (٢) ، لأنه يكون شاهداً لنفسه في البعض ، فترد شهادته لذلك (والشهادة متى بطل بعضها ، بطل كلها) - فلو شهد أحدهما الآخر فيما ليس من شركتهما ، قبلت شهادته (لعدم التهمة)

(٥) شهادة الأجير للمستأجر ، والمراد به الأجير الخاص (سواء كانت مسانئة أو مشاهرة أو مياومة) لأن منافعه مملوكة لمستأجره في هذه المدة ، فإذا شهد فيها (وشهادته من منافعه) يكون قد أخذ أجراً من مستأجره (الذي هو المشهود له) على شهادته ، فلا تقبل شهادته ، لأنه يكون مثيل من أخذ

(١) وذلك ، لأن شهادته له ، شهادة لنفسه من كل وجه (إذا لم يكن مديناً) ومن وجه (إذا كان مديناً) وشهادة الشخص لنفسه ، لا تجوز (وهو أيضاً متهم فيها) وعدم جواز شهادتهم لسيدهم ، ظاهر من اشراط الحرية في الشاهد (ومن وضوح التهمة فيها) .

(٢) ومن صور شهادة الشريك لشريكه ، ما لو شهدا « أن لهما ولفلان ، على هذا الرجل ، ألف جنيه » ، فإنه لا تقبل شهادتهما ، لأنها يشهدان لأنفسهما - هذا ، وهناك مسائل متفرعة على عدم جواز شهادة الشريك لشريكه ، منها : شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقيسلة بنى فلان ، وهما منها (صحت شهادتهما ، ولا شيء لهما) - شهدا أنه أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم (صحت شهادتهما ، وكان الحكم ما ذكر) - شهدا أنه أوصى لفقراء بيته ، وهما من فقراء بيته (لم تصح شهادتهما) ولو كانا غنيين ، صحت (لأنه يجوز تخصيص البعض في الأولين منهم ، بخالفة في الثالثة) - أوصى لفقراء جيرانه ، فتشهد من له أولاد محتاجون منهم (لم تقبل شهادته أصلاً ، لا في حق الأولاد ولا في حق غيرهم) - شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه ، وهما منهم (جازت) ولو على فقراء قرابته (لا) والفرق أن القرابة لا تزول ، والجوار يزول (فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة) .

أجرأ على شهادته (وهو لا تقبل شهادته) وكذا مثله (١) - وأما المستأجر ، فتقبل شهادته للأجير (لعدم التهمة) (٢)

(٦) شهادة التليذ الخاص له (٣) ، وهو الذى يعد ضرر أستاذه ، ضرر نفسه (ونفعه نفع نفسه) ويأكل معه ، وفى عياله ، وليس له أجره معلومة - وذلك ، لأنه متهم فى شهادته ، بجلبه النفع لنفسه - وأما شهادة الأستاذ لتلميذه ، فقبولة (لعدم التهمة) -

(٧) شهادة العدو على عدوه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة (٤) ، وليست العداوة المانعة ، هى كل خصومة تحصل

(١) وعلى هذا ، تقبل شهادة الأجير المشترك ، مستأجره (كالخياط والحداد ، ومن يستأجر على العمل ، لا على المدة) لأن منافعه ليست مملوكة لمؤجره ، ولذا لا يستحق الأجر ، إلا إذا عمل (بخلاف الأول) فإنه يستحق الأجر بتسليمه نفسه ، وإن لم يعمل (فافترقا) .

(٢) ودليل عدم قبول شهادة الأصناف الخمسة المذكورة ، قوله صلى الله عليه وسلم : لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره .

(٣) ليس المراد بالتليذ ، تليذ الدروس العملية فقط ، بل ما يعم تليذ كل حرفة ، وكذلك من جعل نفسه فى عيال آخر ، يخدمه ويأكل من أكله بدون أجر معين (وقع بذلك) - وذلك ، لقوله صلى الله عليه وسلم : لا شهادة لقانع بأهل البيت .

(٤) والمراد العداوة بسبب من أمور الدنيا (لا بسبب الدين) وإلا فقد قبلنا شهادة المسلم على الكافر (وبينها العداوة الدينية) ثم إن العدو « من يفرح لحزنك ، ويحزن لفرحك » - ويعرف ذلك بالعرف ، فإذا انصف الشخص بهذه الصفة (بأسباب دنيوية) لم تقبل شهادته على عدوه ، ولو حكم بها حاكم (لم ينفذ حكمه) وكيف لا ترد شهادة من انصف بهذه الصفة ، وهى مما تنهاى بها العداوة ، كما قال تعالى فى المنافقين « إن تمسك حسنة ، تؤثم ، وإن تصبكم سيئة ، يفرحوا بها » =

بين الشخص وآخر في حق من الحقوق (كما يتوهم ذلك بعض المنفعة) — ثم إن العداوة قد يفسق بها صاحبها (وقد لا يفسق) فإن فسق بها ، فلا تقبل شهادته أصلاً (بالنسبة لجميع الناس) لأن شهادة الفاسق (غير مقبولة) وإن كان لم يفسق بها ، لم تقبل شهادته على عدوه (للثمة) وتقبل له ولغيره وعليه (لعدم الثمة) — ومثل العداوة (العصبية) فقد صرح في (معين الأحكام) أن من موانع الشهادة ، العصبية ، وهي أن يغض الرجل ، الرجل ، لأنه من بني فلان (أو من قبيلة كذا) .

(٨) شهادة الصديق لصديقه ، إذا كانت الصداقة بينهما متناهية ، بحيث يتصرف كل في مال الآخر (كأنه ماله) فإنه لا تقبل شهادة أحدهما للآخر (للثمة) .

(٩) شهادة الخصم في الدعوى على خصمه ، لأن الشخص لا يكون مدعياً وشاهداً ، وينبئ على ذلك ، أنه لا تقبل شهادة الوصي لليتم ، والوكيل للوكيل ، لأن كلا منهما خصم في الدعوى (١٠) — وأما شهادة الوكيل لموكله ، فالكلام فيها ، أن يقال : الوكيل ينقسم إلى قسمين ، وكيل عام ، وكيل خاص

== فإنه أظهرتنا هي عداوتهم ، إلى أنهم وصلوا إلى درجة أنهم حسدوا ما نال المؤمنين من خير ، وتعنوا ما أصابهم من ضرر وشدة — وذلك كشهادة القذوف على القاذف ، والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والمقتول وليه على القاتل ، والمجروح على الجراح ، والزوج على إمرأته بالزنا (وقد كان قذفها به أولاً) .

(١١) إلا أن هناك فرقاً بينهما ، وذلك أن شهادة الوصي بحق لليتم (غير مقبولة) سواء كان ذلك الحق مالا أو غيره ، وسواء كانت الشهادة قبل عزله من الوصاية ، أو بعد عزله منها ، وسواء كانت قبل الخصامة أمام القاضي أو بعدها بعد العزل ، وسواء كان المال للشهود به تحت يده أو تحت يد غيره — وذلك لحلوله محل الليتم ، حتى لا يملك عزل نفسه بدون عزل قاض (فكان كالليتم نفسه) فلتساوت جميع أحواله (في عدم جواز قبول شهادته له)

أما الخاص : فهو أن يوكله في قبض ألف جنيه عند رجل معين ومخاصته فيها مثلاً ، وقبل أن يخاصم لدى القاضى (عزله الموكل) وبعد ذلك شهد للموكل بهذه الآلف أمام القاضى (قبلت شهادته) بخلاف لو خاصم أمام القاضى فيها ، ثم عزله الموكل ، فإنه لا يجوز له أن يشهد بتلك الآلف ، ولا بأى حق ثابت وقت التوكيل (وتقبل فى الحقوق الحادثة بعد التوكيل) وأما الوكيل وكالة عامة : فهو أن يوكله بالخصومة فى كل حق له قبل أى إنسان وقبضه ، غاصم رجلاً فى حق (ثم عزله الموكل) وأراد أن يشهد له (لم تقبل شهادته بذلك الحق ، ولا بغيره من كل حق ثابت قبل التوكيل أو بعده ، بعد العزل) وأما الحقوق الحادثة بعد العزل : فتقبل فيها الشهادة منه ^(١)

(١٠) شهادة الشخص على فعله ، فإنها لا تقبل ، وينفى على ذلك ، عدم قبول شهادة الوكلاء والدلائن والصكاكين والمحضرين ، على ما صدر منهم من أفعالهم (إذا صرحوا أمام القاضى بذلك) - وكذلك لا تصح شهادة أى شخص بفعل أو عقد صدر منه ، وإذا لم يصرحوا ، قبلت شهادتهم (كما لو شهد الوكيل بالنكاح إنها امرأته - ولم يزد على ذلك - فإنه تقبل شهادته) .

﴿ (٨) من لا تقبل شهادته ، لفسقه وعدم عدالته ﴾

إذا فقد الشاهد (العدالة) لم يجوز للقاضى أن يقبل شهادته ويحكم بموجبها (بل عليه أن يردّها) لكن إذا قبلها وحكم بها ، نفذ حكمه (ولا ينقض) لأنه حكم ترتب على شهادة صحيحة ، وإثم لقبول شهادة الفاسق ، وهذا إذا لم ينص له فى مذكوره على عدم قبول شهادة الفاسق ، فلو نص له على ذلك

(١) والأصل فى كل ما ذكر ، أن كل من صار خصماً فى حادثة (لا تقبل شهادته فيها) ومن كان بمرضية أن يصرحاً ، ولم ينتصب خصماً بعد (تقبل) - وهذان الأصلان جليان ، ويتخرج عليهما كثير من المسائل (فليمرفاً) مع ملاحظة أن جميع الحقوق فى الوكالة العامة (كحق واحد) متى خاصم فى بعضها ، لم يجوز له أن يشهد فيها خاصم فيه ، ولا فى غيره .

(وقبلها) لم ينفذ حكمه (١) - وإنما اشترطت العدالة في الشاهد (لقبول قوله) لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ، والحجة هي الخبر الصادق ، وبالعدالة ترجيح جهة الصدق ، والعدل هو من يتجنب الكباير كلها ، وأدى الفرائض ، وغلبت حسناته سيئاته (٢)

(٩) الكلام في الاختلاف بين الشهادة والدعوى

إن كانت الشهادة بحق من حقوق الله تعالى ، لا يشترط لصحتها موافقتها للدعوى (٣) - وإن كانت بحق من حقوق العباد ، وجب لصحتها موافقتها للدعوى (وهي أن يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعللاً وانفعلاً ووصفاً وملكاً ونسبة (٤)) هذا ، وليست الموافقة في اللفظ بين الشهادة

(١) لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة ورأى راجع .

(٢) ويعلم من ذلك ، عدم قبول شهادات من سيذكرون (لعدم عدالتهم) : مدمن شرب مسكر (سواء كان خمرأ أم لا) فلو أنهم بأنه شرب مرة في بيته (بلا مدمن) لم يرفض القاضي شهادته (لأن شرط الحكم بزوال العدالة - الظهور - ولا ظهور بلا إدمان) - من يأتي باباً من الكباير التي يتعلق بها الحد (كالزنا) - من يأكل الربا (ويكون مشهوراً به) - من يأكل مال اليتيم (وإن لم يحصل ذلك ، إلا مرة واحدة) - من يقامر بالرد أو الشطرنج أو لا يقامر بهما (ولكن تفوته الصلاة بالاشتغال بهما) - من يفعل ما يخل بمجروته (فإن ترك المروءة ، مسقط للعدالة) وهي أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه (مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل) .

(٣) وذلك ، لأن الدعوى نفسها ، ليست شرطاً لقبولها فيها (فوجودها وعدمها بيان) .

(٤) فلو ادعى عشرة دنانير (وشهد بعشرة دراهم) أو ادعى بعشرة دنانير (وشهد بثلاثين منها) أو ادعى سرقة ثوب أبيض (وشهد بأحمر) أو ادعى عليه قتل وليه يوم النحر بالكوفة (وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة) أو ادعى شق ذفه =

والدعوى (ضرورية) بل الواجب هو الموافقة في المعنى (سواء اتحدت أفعالهما، أو اختلفت) فلو ادعى زواجاً (وشهدا بنكاح) أو ادعى هبة (فشهدا بعتية) قبلت في كلتا صورتين، ثم إن الاختلاف بين الشهادة والدعوى، إنما يضر إذا شهدت الشهود بأكثر من المدعى (١) — أما لو شهدا بأقل مما ادعى (كما إذا ادعى عليه مائة جنيه، فشهدا بخمسين) فلا ترد شهادتهما (وتقبل) (٢) — وينبئ على عدم قبول الشهادة بالزيادة على المدعى (إلا إذا وافق المدعى) أنه إذا كانت دار في يدرجلين اقتسماها، وأخذ كل منهما نصفاً معيناً منها، ثم سافر أحدهما، فادعى شخص على الحاضر، أنه يملك نصف هذه الدار مشاعاً (وشهد شاهداً بالنصف الذي مع الحاضر) لا تقبل هذه الشهادة، لأنها قامت على أزيد مما ادعى المدعى (٣) — وبما أن الفقهاء قالوا: إن الملك المطلق أزيد

== وإتلاف ما فيه (وشهد بانشقاقه عنده) أو ادعى عقاراً بالجانب القربي من ملك فلان (وشهد بالشرقي منه) أو ادعى أنه ملكه (وشهد أنه ملك ولده) أو ادعى أنه عبده ولده جاريته فلانة (وشهد بولادة غيرها) — ألم تكن الشهادة موافقة للدعوى، في جميع هذه الصور .

(١) كما إذا ادعى الثمّاء (وشهد بألف وخمسة) ولم يوفق بين كلامه وكلام شهوده — فلا تقبل شهادتهما (لأنه حينئذ يكون مكذباً لشهوده) .

(٢) لأن للدعى وافق شاهديه على استحقاقه البالغ المشهود عليه (وزاد عليه شيئاً، آخر لم يبرهن عليه) فالقاضى يسمع هذه الشهادة، ويحكم بمقتضاها (وهو مبلغ الحسين فقط) .

(٣) لأنه بدعواه النصف المشاع، يكون مدعياً ملكية نصف النصف الذى بيد الحاضر (لا كله) — والشهود قد شهدوا له بملكه كله (فيكون مكذباً لهم) فلا تقبل شهادتهما، إلا أن يوفق بين كلام شهوده وبين دعواه، بأن يقول «حقيقة كان لى عند المدعى عليه، ألف (كما كان شهودى) ولم تعلم بالإبراء ولا بالإيفاء : فإذا قال ذلك (قبلت الشهادة) ولا يحتاج لإثبات كلامه هذا إلى شيء أكثر من إقراره (لأنه ينفرد بالإبراء والاستيفاء) ونحن إنما نحتاج لإثبات الأشياء التى لا ينفرد القريب بها، ولا بد من التوفيق بالفعل — وإمكان التوفيق وحده غير كاف) وذلك، لأن المخالفة بين الشهادة والدعوى عند ==

من الملك بسبب ، (والميراث والشراء من مجهول مثل الملك المطلق) ، والتناج أكثر من الملك المطلق ، (١) من أجل هذا ، قالوا ، إذا ادعى ملكاً مطلقاً ، وشهدت شهوده بملك بسبب الشراء — أو الهبة أو ما أشبه ذلك (قبلت شهادتهم) لأنهم شهدوا بأقل من المدعى ، ولو كان الأمر بالعكس (لم تقبل) ، — هذا ، إذا كان المشهود به غير دين ، أما إذا كان المشهود به ديناً ، فالصحيح أنه تقبل الشهادة (سواء كانت الدعوى بالدين المطلق ، والشهادة بدين بسبب ، أو كان العكس) لأن الديون لا تختمل الزيادة ، بخلاف الأعيان في الجملة (فافترقا) (٢) — هذا ، ويشترط لصحة الشهادة ، عدم تكذيب المدعى لشهوده ،

== الشهادة بالزيادة عنها (ثابتة في الصورة) فإن كان التوفيق مراداً (نزول المخالفة به) وإن لم يكن مراداً (لا نزول بالشك) فإذا ادعى التوفيق ، علم أنه مراد (وزالت المخالفة) — هذا ، إذا شهد بأزيد مما ادعى ، فلو شهد بأقل ، قبلت (لعدم المخالفة) .

(١) وذلك ، لأن الملك المطلق يثبت من الأصل ، حتى يستحق المدعى بزوائده (وترجع الباعة بعضهم على بعض) ولا كذلك الملك بسبب (لأنه مقيد بوقت سببه) — ولكون الملك المطلق (يفيد أولية الملك على احتمال) والتناج (يفيد أولية الملك على التحقيق) قالوا « إن التناج أزيد منه » وكانت الشهادة على أزيد من المدعى (لا تسمع) وبأقل (تسمع) .

(٢) والحاصل أنهم قالوا « إذا شهدوا بأكثر مما ادعى (لم تقبل شهادتهم ، إلا إذا وافق المدعى) وإن شهدوا بأقل (قبلت شهادتهم بدون توفيق) » ولم يفصلوا في الشهادة بالأقل ، أى تفصيل ، ولكن يؤخذ من كلام صاحب (الحانية) « إن محل قبول الشهادة بالأقل (بدون توفيق) إذا كان الأقل يصلح أن يكون بياناً لكلام المدعى » — كما إذا ادعى داراً ، وشهد « أنها له ، اشتراها من ذى اليد » (جازت شهادتهما) لأن ما شهدا به ، يصلح بياناً لكلام المدعى ، لأنه لو قال « ملكي ، لأنى اشتريتها من ذى اليد » (صح الكلام) بخلاف ما إذا ادعى أولاً التناج ، وشهدا بالشراء من ذى اليد (فإنها لا تقبل ، إلا أن يوفق) لأن الأقل المشهود به (لا يصلح بياناً لكلام المدعى) لأنه لو قال « هذه الدابة ملكي بالتناج ، لأنى اشتريتها » لم يصح =

فلو كذبهم (لم تقبل) لأنهم إنما شهدوا والتأييد كلام المدعى ، وحيث كذبهم ، لم تكن شهادتهم تأييداً له (لأن الشيء لا يؤيد ما يخالفه) (١) — هذا ، وليس كل تكذيب مانعاً من قبول الشهادة ، وتوضيحه أن يقال : إذا كذب المدعى شهوده ، فإن كذبهم فيما وقعت به الدعوى ، فإن كان قبل القضاء (لا يقضى له) وإن كان بعده (لم يبطل به القضاء ، إلا أن يكون تكديباً قاطعاً لا يحتمل غيره ، فإنه يبطل به) وإن كذبهم في شيء زائد عن موضوع الدعوى ، لم يضر هذا في شهادتهم (٢) — ويؤخذ من هذا ، أن كل مخالفة تحصل بين الدعوى

== ذلك ، فلا تقبل الشهادة ، إلا أن يوفق بأنها نتجت عنده ، وباعها من ذى اليد ، ثم اشتراها منه — ومن هذا يعلم ، أن الشهادة بالأقل ، إنما تقبل بدون توفيق ، إذا كان داخلاً ضمن دعوى المدعى (كالشهادة بالخصومة ، لمن ادعى الألف) أو كان صالحاً لأن يكون بياناً لدعوى المدعى (كالشراء بالنسبة للملك المطلق) فإن كان غير ذلك ، بأن كان لا يصلح أن يكون بياناً لدعوى المدعى (كالشراء بالنسبة لدعوى التنازع) لم تقبل الشهادة به ، إلا بالتوفيق .

(١) ومن صور تكذيب المدعى لشهوده (المانع من قبول شهادتهم) أن يقول « لا بينة لى على الحق المدعى » ثم يحضر بينة تشهد به ، أو يقول « ليس لى شهود عليه ، سوى فلان وفلان » ثم يحضر غيرهما ، فإنه لا يقبل منه ذلك ، ولا تسمع شهادة شهود منه أصلاً (فى الصورة الأولى) ولا شهادة غير من سماها (فى الصورة الثانية) لأنه مكذب لشهوده ، فلا تسمع شهادتهم (وهذا عند أبى حنيفة) وقال محمد « تقبل ، لاحتمال النسيان أولاً ، ثم التذكر ثانياً » والقبول هو الأصح — ومثل ذلك ، ما لو قال الشاهد « لا شهادة لى » ثم شهد بعد ذلك ، فإن فى قبول شهادته روايتين (والأصح القبول ، لقلة المذكورة) إلا أن السادة ١٨٨ من القانون ٣١ سنة ١٩١٠ منعت القضاة من سماع الشهادة فى الصور المذكورة ، ورجعت القول المخالف للأصح ، سداً لباب التحايل ، وإحضار الشهود المستأجرين ، ودراً للفساد (بقدر الإمكان) .

(٢) كما إذا شهدا « أن لهذا على هذا ، ألف جنيه » ولكنه أبرأ منها « وقال المدعى « ما أبرأته منها » وقال المدعى عليه « ما كان له على شيء ، ولا أبرأنى —

والشهادة (زيادة) لا يحتاج لإثباتها ، أو (نقص) لا يحتاج لإثباته ، لا تضر بصحة الشهادة ، ولا تمنع من قبولها (١) - هذا ، والاختلاف بين الدعوى والشهادة (في السبب) إن أدى إلى الاختلاف (في المقصود بالدعوى) منع من القبول ، وإن لم يؤد (لم يمنع) كما إذا ادعى هيناً (بسبب الشراء) وشهدا له أنها ملكة بالهبة ، فإن الشهادة تقبل ، لأنه حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة ، في المقصود بالدعوى (وهو ملك الهبة) .

١٠) الكلام في الاختلاف الحاصل بين الشهادتين

يشترط لصحة الشهادة عدم الاختلاف فيها ، ولكن هذا ليس على عومه ، بل حسب التفصيل الآتي (٢) - فإن كان الاختلاف في الشهادة (بالإنشاء

= من شيء ، فإن هذه الشهادة مقبولة ، ويحكم على المدعى عليه ، بالألف المدعاة ، لأن المدعى وإن أكذب شهوده ، لكنه أكذبهم في شيء زائد عن دعواه (فلا يضر) . (١) وذلك ، كما لو شهدا على إقراره بقال ، في يوم كذا (والمدعى لم يذكر اليوم) أو شهدا ولم يؤرخا (والمدعى أرخ) أو شهدا أنه أقر في بلدة كذا (والمدعى لم يتعرض لذلك) أو ذكر المدعى المكان (وهما لم يذكرهما) أو ذكر المدعى مكاناً (وهما سميا غيره) أو قال المدعى « أقر ، وهو راكب فرس ، أو لابس عمامة » (وقالا « أقر وهو راجل ، أو لابس قلنسوة » وأشبه ذلك) فإن هذه المخالفات لا تمنع القبول ، لأن هذه الأشياء لا يحتاج لإثباتها (فذكرها والسكوت عنها ، سواء) - وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين ، لا يضر (حسب التفصيل الذي سيذكر إن شاء الله تعالى) .

(٢) وبيانه : أن الشهود به ، لا يخلو حاله من أربعة أمور (الاول) أن يكون قولاً عاماً كالبيع والإقرار والإبراء والتحرير) ، (الثاني) أن يكون ملحقاً بالفعل (كالنكاح) لأنه وإن كان عبارة عن الإيجاب والقبول (وهما قولان) إلا أنه يترط فيه حضور الشاهدين لصحته ، وهو فعل (فألحق بالفعل) ، (الثالث) أن يكون فعلاً عاماً (كالجباية والنصب) ، (الرابع) أن يكون فعلاً ملحقاً بالقول (كالقرض) لأنه وإن كان لا يتم إلا بالنسليم (وهو فعل) ولكنه محمول على قول المقرض « أقرضتك » وهو قول (فصار كالقول المحض) .

والإقرار (١) أو في الزمان (٢) أو في المكان (٣) وكانت هذه الاختلافات في القول المحض (كالأقارب والبيع) أو في الفعل الملحق بالقول (كالتراض) لم تنص في صحة الشهادة، لأن القول بما يعاد ويكرر، وما يستوى فيه لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار، لأن المنشيء يقول «بعت»، والمقر يقول أيضاً «بعت»، فيكونان شهداء على شيء واحد (فتقبل شهادتهما) — وإن كانت الاختلافات المذكورة، في فعل محض (كالغصب والقتل والسرقة وشرب الخمر، وما أشبه ذلك) أو في قول ملحق بالفعل (كالنكاح) لم تقبل الشهادة، لأن الفعل غير القول، والفعل في زمان أو مكان (غيره في زمان أو مكان آخر) (٤) — وأما الاختلاف بين الشاهدين في آلة الفعل فإنه يضر إذا كانت الشهادة بالفعل (٥) بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً بسيف، (وشهد الآخر «أنه أقر بقتله عمداً بسكين») فإنه تقبل شهادتهما على القتل العمد، ويقتص منه (٦) — هذا، والمشهد به إما أن يكون ديناً أو عيناً أو عقداً، فإن كان ديناً، وجب

(١) بأن شهد أحدهما «أنه أنشأ البيع» مثلاً، وشهد الآخر «أنه أقر أنه باع».

(٢) بأن شهد أحدهما «أنه باع من شهر» والآخر «أنه باع من شهرين».

(٣) بأن شهد أحدهما «أنه باع في مصر» والآخر «أنه باع في أسبوط».

(٤) فلو شهد أحدهما بنصب (والآخر بالإقرار به) أو شهد أحدهما بنصب من شهرين (وشهد الآخر بنصب من شهر ونصف) أو شهد أحدهما بنصب في مصر (وشهد الآخر بنصب في دمياط) — لم تقبل هذه الشهادة (للاختلاف الحاصل فيها).

(٥) فلو شهد أحدهما أنه قتله بسكين (وشهد الآخر أنه قتله بسيف) لم تقبل هذه الشهادة، لأنه باختلاف الآلة يختلف الفعل، والقتل بما لا يشكر، فم يشهدا على شيء واحد.

(٦) إلا أن الإقرار به بما يشكر، فتقبل هذه الشهادة (ولو كانت الآلة التي ذكرت في كلام الشهود، غير الآلة التي ذكرت بدعوى الدعي).

الصحة شهادتهما عند الإمام أبي حنيفة ، أن يتفقا لفظاً ومعنى (على معنى : أن لفظيهما يدلان على المعنى ، بطريق الوضع ، لا بطريق التضمن) واشترط صاحبه ، الموافقة معنى فقط ، (ولو بطريق التضمن) (١) - ولا يظن أن الإمام يشترط أن تكون حروف لفظي الشاهدين واحدة ، بل الشرط عنده اتحاد المعنى ، سواء اتحد اللفظ (كنكاح ونكاح) أو اختلف (كنكاح وتزويج) ولهذا قبلت شهادة الشاهدين للذين شهد أحدهما بهية (وشهد الآخر بعتية) أو شهد أحدهما بنكاح (وشهد الآخر بتزويج) لأن العبرة للمعاني ، لا للألفاظ - فلو كان المشهود به عيناً (لا ديناً) اتفق الإمام وصاحبه ، على الإكتفاء بموافقة الشاهدين لبعضهما ، ولو تضمننا ، فلو ادعى عبدان ، فشهد أحدهما « إن هذين العبدان لهما » (وشهد الآخر « أن أحدهما ، وهو زيد له ») قبلت شهادتهما (اتفاقاً ، بين الجميع) بالنسبة للعبد المشهود به ، وحكم لمدعيه بمقتضى

(١) وعلى هذا ، إذا ادعى ألفاً ، فشهد أحدهما بألف (وشهد الآخر بخمسمائة) لم تقبل هذه الشهادة عند الإمام (لأن الألف لا تدل على الخمسمائة بالوضع ، بل بالتضمن) وقبلت عند صاحبين (لاكتفائهما بالتوافق معنى ، ولو بالتضمن) - ولو ادعى ألفاً وخمسمائة ، فشهد أحدهما بألف وخمسمائة (وشهد الآخر بألف) قبلت هذه الشهادة (بالاتفاق بين الإمام وصاحبه) أما عند صاحبين ، فظاهر ، وأما عند الإمام ، فلأنهما توافقا على الشهادة بالألف ، بلفظين متعديين معنى (وهما الألف والألف) وشهد أحدهما بزيادة لم يشاركه في الشهادة بها غيره ، فلم يحكم بها ، وحكم فقط بالمتفق عليه (وهو الألف فقط) وهكذا الحكم في كل زيادة في إحدى الشهادتين (جاءت من العطف بالواو ونحوها) فلو ادعى ألفين ، فشهد أحدهما بألف (وشهد الآخر بألف وألف ، بالعطف بالواو) قبلت الشهادة (بالاتفاق) على الألف ، وأما لو قال أحدهما ألفين (بالثنية) لم تقبل عند الإمام (وما أسهل هذه الحيلة على الشهود) ولو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بمشرة (وشهد الآخر بخمسة عشر) اختلف في الحكم عند الإمام ، فقيل « إن هذه الشهادة تقبل على الشرة » (لأن حرف العطف مقدر في الخمسة عشر) وقيل « لا تقبل أصلاً عند الإمام » (لأن خمسة عشر ، مركب يدل على معناه دفعة واحدة ، كالألفين) .

هذه الشهادة — فإن كان المشهود به عقداً (كالبيع والكتابة) يشترط لصحة الشهادة به، أن يتفق الشاهدان على مقدار البذل (اتفاقاً بين الإمام وصاحبه) — وحينئذ يكون الحكم في الاختلاف في البذل، هو الحكم في الاختلاف في الدين (حسب الخلاف السابق بين الإمام وصاحبه) ولهذه العلة بعينها، قالوا في الشهادة على الإجارة «لأنها إن كانت في أول المدة، فحكمها حكم الشهادة على البيع، لأن المقصود حينئذ هو إثبات العقد (سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر) فلو اختلفا في الأجرة (لم تقبل شهادتهما) وأما في آخرها، فإن كان المدعى هو المستأجر، كان الغرض إثبات العقد بالإتفاق (فالاختلاف في البذل يضر) وأما إن كان المدعى هو المؤجر، كان الغرض هو المال (وكان المشهود به ديناً) فإن اختلفا في البذل، لم يضر هذا الاختلاف حسب الشروط السابقة (وحسب الخلاف بين الإمام وصاحبه) — هذا، وقولهم «إن اختلاف الشهود في البذل، يضر إذا كان المقصود إثبات العقد، ليس على عمومه، بل يستثنى منه النكاح، فقد قال الإمام «إن اختلاف شهود النكاح في مقدار المهر، لا يضر في قبول شهادتهم، سواء أكان المدعى هو الزوج أو الزوجة، وسواء ادعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما، فيثبت

(١) فلو ادعى شراء بألف، فشهد أحدهما أنه اشترى بألف (وشهد الآخر أنه اشترى بخمسمائة) لم تقبل هذه الشهادة (اتفاقاً) — وذلك، لأن الغرض منها إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف البذل، فيكون كل واحد من الشاهدين، شهد على عقد غير الذي شهد عليه الآخر، فلم يوجد نصاب الشهادة الواجب شرعاً، وهكذا الحكم في كل شهادة قصد بها إثبات العقد، ولهذا قالوا «إن الحكم كذلك في الشهادة على التمتع بمال، والصلح عن قود، والخلع» (إن كان المدعى هو المبد والمقتول والمرأة) لأن المقصود لهم بدعواهم، هو إثبات العقود، فلو اختلف الشهود حينئذ في البذل (لم تقبل شهادتهم) وأما إذا كان المدعى في هذه الصور الثلاث، هو السيد وولى المقتول والرجل، فإنه حينئذ يكون القصد هو الدين لا إثبات العقد، لأنهم مؤاخذون بإقرارهم.

بشهادتهما النكاح ، ويلزم الزوج بالآقل ، (١) وقال الصاحبان : إن هذه الشهادة باطلة ، لأن النكاح بألف مثلاً ، غير النكاح بخمسائة مثلاً (فلم يوجد نصاب الشهادة على واحد منهما ، فلم تقبل) — هذا ، إذا اختلف الشهود في البذل ، فلو اتحدت الشهود في البذل ، وكان أقل مما ادعاه المدعى ، لم أر نصاً في ذلك صريحاً ، ولكن تعليلهم عدم جواز قبول شهادة شهود العقد (إذا اختلفوا في البذل) بأن اختلاف البذل يؤدي إلى اختلاف العقد ، يفيد أن الحكم في الصورة المذكورة ، كما ذكر ، من عدم قبول تلك الشهادة (للملة المذكورة) — هذا ، ولعلم أنه لا يضر الاختلاف بين الشهادة والدعوى ، في الإنشاء والإقرار ، حتى ولو كان المدعى به فعلاً محضاً (٢) وكذلك لا يشترط (عند الإمام) الاتفاق بين الشهادة والدعوى (في اللفظ والمعنى) كما اشترط ذلك في الشهادات مع بعضها (٣)

❦ (١١) ما تجوز فيه الشهادة حسبة ، بدون سابقة دعوى ❦

ما كان حقاً لله تعالى (فقط) أو كان مشتملاً على الحقين (حق الله سبحانه وتعالى ، وحق العبد) إلا أن حق الله فيه غالب ، فإنه لا يشترط في الشهادة لإثباته (تقديم الدعوى) بل تجب الشهادة بلا طلب ، وتصح بلا دعوى سابقة

(١) وذلك ، لأن الفرض من النكاح ليس المال ، وإنما هو ذاته (وقد أثبتته الشاهدان) وأما البذل ، فتابع لا غير ، ولهذا لم تتوقف صحة النكاح عليه ، بل جاز عند السكوت عنه ، بل عند اشتراط عدمه ، ووجب مهر المثل — ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل ، فكذا لا يختلف باختلافه متى اتفقا على ما هو الأصل والمقصود (وهو الملك والحل والازدواج) فوجب القضاء به ، وبقي بسد ذلك المال منفرداً ، فيحكم بالآقل ، لاتفاقهما عليه (كما في المال المنفرد) .

(٢) كما إذا ادعى غصباً (فشهد بإقراره بالنصب) فإنه تقبل شهادتهما ، بخلاف الشهادات مع بعضها (فإن هذا الاختلاف يضرها) .

(٣) فلو ادعى ألفاً ، فشهدا بخمسمائة ، قبلت (اتفاقاً) على الخمسمائة ، لأن الألف تتضمنها ، فحصل الاتفاق في المعنى (وهذا كاف) .

(اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه) وهى الأشياء التى يعبر عنها بمسا تقبل فيها الشهادة حسبة ، وهى كثيرة ، منها المتفق عليه ، ومنها المختلف فيه — وإنما قبلت بدون سابقة دعوى ، لأن القاضى يكون نائباً عن الله تعالى فيها ، فكأنه حصل دعوى (وكان الشهادة عليها ، شهادة بحضور خصم) (١) — هذا ،

(١) هذا ، وسأذكر منها جملة ، على سبيل التعداد (لا على سبيل المحصر) فأقول : تقبل الشهادة حسبة ، لإثبات طلاق المرأة الحرة أو الأمة ، طلاقاً بائناً (اتفاقاً) فلو رجياً لم تقبل ، لأنه لا تنكر معيشة الزوجين بعده ، لأن الزوج يكون مراجعاً لها بها (ويشترط لقبول هذه الشهادة ، حضور الزوج) — تقبل الشهادة حسبة ، على الخلع (اتفاقاً أيضاً) ويسقط عن الزوج المهر — تقبل الشهادة حسبة ، على الإيلاء والظهار والمصاهرة (اتفاقاً) بشرط حضور الشهود عليه فيها — تقبل الشهادة حسبة (اتفاقاً) فى جميع الحدود (غير حد القذف والسرقة) وفى النكاح وفى عتق الأمة وفى تديرها (ويشترط حضور المولى فى صورتي العتق والتدير) — تقبل الشهادة حسبة ، لإثبات هلال رمضان ، وكذلك هلال الأضحي (على بعض الأقوال) وأما هلال الفطر ، فلا تقبل فيه الشهادة بلا دعوى (قولاً واحداً) — تقبل الشهادة حسبة على النسب (على خلاف فيه) فقيل « إنها تقبل ، لأنه يتضمن حرمان ، كلها لله تعالى (حرمة الفرج ، وحرمة الأمومة ، وحرمة الأبوة) » وقيل « لا تقبل من غير خصم » — تقبل الشهادة حسبة ، على الحرية الأصلية ، وعلى عتق العبد ، وعلى تديره (عند الصاحبين) ولا تقبل عند الإمام ، فى الصور الثلاث (بلا دعوى) وسبب الخلاف فى صورتي عتق العبد وتديره ، اختلافهم فى أن الغالب فيهما حق الله تعالى أو حق العبد ، فقال الصاحبان « ينسب فيهما حق الله تعالى ، لأن سبب المالكية (وهى الحرية) يتعلق بها حقوق الله تعالى (من وجوب الزكاة والجمعة والعيد والحج والحدود وغير ذلك) فتقبل إذن الشهادة فيهما بدون دعوى ، وقال الإمام « إن الغالب فيهما حق العبد ، لأن نفع الحرية عائد إليه (من ماله كونه ، ونجاته من كونه مبتذلاً كلالاً) فلا تقبل إذن الشهادة عليهما بدون دعوى » — تقبل الشهادة حسبة على الوقف ، ولكن إذا كان الوقف على أقوام بأعيانهم ، لا تقبل البينة عليه ، بلا دعوى عند الكل (الإمام وصاحبيه) = (١١ - ملخص الأصول)

ومضى آخر شاهد الحسبة ، شهادته بلا عذر (مع تمكنه من أدائها لدى القاضي ، وعلمه بانتهاك الحرمان) لم تقبل منه (لفسقه بالتأخر) وليس هذا مقيداً بمدة ولا بالفروج ، ولهذا قالوا : إذا طلب المدعى ، الشاهد (لأداء الشهادة على الحق الذى بعلمه) فتأخر من غير عذر ، لم تقبل شهادته بعد ذلك ،

١٢ - ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع .

الأصل أنه لا تقبل شهادة إنسان على شيء ، إلا إذا عاينه بنفسه ، وعلمه بواسطة مشاهدته هو (لا مشاهدة غيره) - إلا أن هناك أشياء يتعذر على كثير من الناس مشاهدتها ، ويحتاج لإثباتها لدى القضاء ، لما يترتب عليها من الأحكام الباقية على مر الدهور ، وهى : النسب والنكاح ، والدخول بالزوجة ، وولاية القاضى ، والموت ، وأصل الوقف وشرائطه ، والمهر ، والعق ، والولاء (على خلاف وتفصيل فى بعضها) (١) ففى أشهر لدى الشاهد بأحد طريق الشهرة الشرعية (الآيتين فيما بعد) وأحد من الأمور السابقة الذكر ، حل له أن يشهد به لدى القاضى - والشهرة الشرعية تنقسم إلى قسمين (حقيقة وحكيمة)

= وإن كان على الفقراء أو على المسجد (فكذلك عند الإمام) وتقبل عندها بدونها (وهو المختار) - وتقبل الشهادة حصة على الرضاع ، وعلى جرح الشاهد .

(١) وذلك ، لأنه لم تجر العادة بحضور الناس الولادة (وإنما يرون الولد مع أمه مثلاً ، فينسبون له) وكذا النكاح لا يحضره كل واحد (وإنما يجرب به البعض البعض) وكذا الموت لا يحضره عادة إلا الأقارب (لأنه مما تكرهه النفوس وتهايه) وكذا الدخول بالزوجة لا يراه أحد (وإنما يعلم بأماراته) وكذا ولاية القاضى ، لا يحضرها إلا الخواص من الوزراء والأشراف (ولا ترى الناس إلا تصديه للأحكام) وكذا البقية - فيكون سبيل علم جميع هذه الأشياء الخبر فى الغالب والعادة ، وبما أن هذه الأشياء يحتاج لثبوتها ، لما يترتب عليها من الأحكام (كالإرث والملك والمعدة والإحصان ، وما أشبه ذلك) كان من الضروري إباحة الشهادة عليها بالتسامع (من غير رؤية ومعاينة) وإلا ضاعت حقوق كثيرة .

فالحقيقة ، تكون بالسماع من أقوام كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب (ولا يشترط فيهم إسلام ولا عدالة) والحكمة ، تكون بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين ، بالشيء (بلفظ الشهادة) - فيحل للشاهد ، أن يشهد بالتسامع ، في الأشياء الآتية ، بشروطها :

(١) النسب : فيحل للشاهد أن يشهد به (بالتسامع) وإن لم يماين الولادة بنفسه ، متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة السابقين ، بشرط ألا تكون شهادة المدلين اللذين شهدا بالنسب ، لدى من يريد أن يشهد به ، بناء على إخبار صاحب النسب نفسه ، ولا بناء على استشهاده بهما (وهذا ، عند الصاحبين ، وهو الأرجح والصحيح) وقال الإمام د لا يحل للشاهد أن يشهد بالنسب ، إلا إذا اشتهر عنده بالشهرة الحقيقية ، لا الحكمة ، - ثم إن للشهود متى شهدوا بنسب ، فالقاضى لا يقبلهم ، إلا بعد دعوى مال (كنفقة أو إرث أو استحقاق في وقف ، أو وصية ونحوها) (١)

(٢) النكاح : فيحل للشاهد أن يشهد بالنكاح (وإن لم يماينه) متى اشتهر عنده ذلك بواحد من نوعي الشهرة الشرعية ، الحقيقية والحكمة (وهذا عند الصاحبين) (٢) وقال الإمام د لا تحمل الشهادة بالتسامع ، على النكاح ، إلا إذا اشتهر شهرة حقيقية ، وهى ما تكون بالتواتر ، (كما سبق له في النسب)

(٣) المهر : (وقد اختلف فيه) والصحيح أنه يحل للشاهد أن يشهد به بالتسامع والشهرة ، لأنه تابع للنكاح .

(١) إلا في البتوة والأبوة ، فتقبل الشهادة عليهما ، وإن لم يقرن بهما دعوى المال لأنهما عما يقصدان لذاتهما) .

(٢) فمن رأى رجلا وامرأة ، بينهما انبساط الأزواج ، وشهد لديه رجلان عدلان (بلفظ الشهادة) أنها زوجته ، حل له أن يشهد بالنكاح (وإن لم يحضر وقت عقدهما) .

(٤) الدخول بالزوجة : (على خلاف فيه أيضاً) فقبله تحمل الشهادة عليه بالتسامع ، (وعلى هذا مشيت المتون والكتب المعتبرة) (١)
(٥) ولاية القاضي : تحمل الشهادة بالتسامع على ولاية القاضي ، متى اشتهر ذلك لدى الشاهد (وإن لم يمان المنشور بتوليئه القضاء) (٢)

(٦) أصل الوقف : تحمل الشهادة بالتسامع على أصل الوقف ، والمراد به كل ما تبنى عليه محضه ، وتتوقف عليه (٣) — ثم إذا كان الوقف قديماً (لم يشترط ذكر واقفه) وإن لم يكن قديماً (وجب ذكر واقفه، وذكر المصرف من أصله) فيجب ذكره — وتقبل الشهادة عليه بالتسامع ، إذا كان مسجداً أو مقبرة أو ما أشبه ذلك — فلو كان المصرف الفقراء ، لم يشترط ذكر المصرف ، ويصرف إليهم (٤)
(٧) شروط الوقف : تحمل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف ، على أرجح الأقوال (كما في المجتبى) ورجحه (الكامل بين المهاجم) .

(٨) العق : تحمل الشهادة عليه بالتسامع عند (أبي يوسف) كما ذكره (الحلواني) بشرط أن يكون مشهوراً ، وللمعتق أبوان أو ثلاثة في الإسلام (كما ذكره الحنابلة) (٥) وعند الطرفين (وهو الأرجح) — لا تحمل الشهادة عليه بالتسامع ،

(١) وقيل « لا تحمل هذه الشهادة ، وإذا أراد أن يثبت الدخول ، أثبت الخلوة الصحيحة ، واكتفى بذلك » .

(٢) ومثل القضاء في هذا ، الولاية والوزراء .

(٣) كأن يكون منجزاً مسلماً بجمع ولا آخره لجهة بر لا تنقطع (ونحو ذلك ، مما ذكر في شروط صحته) .

(٤) وأما التفصيل في المصرف ، كأن يقول « لجهة كذا قدر كذا ، ولجهة كذا قدر كذا » فهذا من شرائط الوقف ، لا من أصله .

(٥) لأنه قول يقصد الإشهاد عليه ، وتمكن معاينته ، ولا ضرورة في إجازة الشهادة عليه بالتسامع .

(٩) الولاء . تحمل الشهادة عليه بالتسامع عند (أبي يوسف) في قوله الأخير الذي رجع إليه ، حين علم بقوله صلى الله عليه وسلم : الولاء لمة كلحمة النسب ، وكان النسب مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع (اتفاقاً) فكذاك ما كان مثله بنص الحديث (وهو الولاء) (١) ورأى (محمد) في الولاء مضطرب ، وقال الإمام : لا تحمل الشهادة بالتسامع في الولاء ، لأنه يقتضى على إزالة الملك (ولا بد فيه من المعاينة ، وكذلك ما ابتقى عليه ، وهو الولاء) وليس جواز الشهادة بالتسامع (الاشتهار) بل للضرورة ، ولا ضرورة هنا ، (ورأى الإمام هو المعتمد)

(١٠) الموت ، ومثله القتل : تحمل الشهادة عليه بالتسامع ، ففى اشترى عند الشاهد موت إنسان أو قتله ، جاز له أن يشهد بموته أو قتله (وإن لم يعاينه) — هذا وفي جميع الأمور العشرة السالفة (على الخلاف) لا تحمل الشهادة عليها بالتسامع ، إلا إذا اشتهرت لدى الشاهد ، واشتهارها يكون ، بواحد من أمرين : بإخبار جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب ، أو بشهادة عدلين ، أو عدل وعدلتين ، بلفظ الشهادة ، بالشيء الذى تراد الشهادة عليه — هذا فيما عدا الموت ، وأما فى الموت ، فيكون الاشتهار بما ذكر ، وبأن يخبر به عدل واحد أو عدلة (ولو بغير لفظ الشهادة) (٢) غير أنه يشترط فى العدل المخبر بالموت ، ألا يكون متهماً فى إخباره ، فلو كان متهماً ، لم تحمل الشهادة بإخباره (كان كان وارثاً ، أو موصى له)

(١) ولأن الولاء مما يشترى ، كما اشتهر أن قنبراً مولى على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وناقضاً مولى ابن عمر ، وبلا مولى أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، فتقبل الشهادة بالتسامع .

(٢) لأنه ، قد لا يتوفر العدد عند الموت ، فلو اشتراطناه ، أدى إلى الحرج — ولهذا قالوا : « إذا عاين شخص موت إنسان ، وأراد أن يشهد به لدى القاضى ، فلما عليه إلا أن يخبر به إنساناً آخر ، ثم يشهدان أمام القاضى بالموت ، أحدهما بسبب المعاينة ، والثانيهما بسبب السماع من العدل ، فتقبل شهادتهما » .

— وإنما جازت الشهادة بالتسامع ، على ما تقدم (لما ذكر) والإجماع على وجوب الشهادة ، بأن عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنها ، وأنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنه دخل بها ، وأن علياً رضى الله عنه ابن أبي طالب ، وعمر رضى الله عنه ابن الخطاب ، وأن شريحاً كان قاضياً ، وأن أبا بكر وعثمان وعلياً ماتوا جميعاً (وإن لم نمان شيئاً من ذلك) — والعلة التي أباحت الشهادة بالتسامع على الأشياء المذكورة (موجودة في باقي الأمور العشرة) فيجوز فيها الشهادة بالتسامع (حسب الخلاف المتقدم) — وكما يحل للشاهد أن يشهد بما ذكر (بالتسامع) كذلك يحل له إذا رأى عيناً في يد غيره ، ووقع في قلبه أنها ملكه ، ولم يخبره عدلان أنها ليست له (ولا عدل — وقع في قلبه صدقه — أنها ليست له) — إذا كان كذلك ، حل له أن يشهد له بملكية تلك العين (وإن لم يعين سبب الملكية) وذلك ، لأن اليد أقوى دليل على الملكية (١)

١٣ — الكلام في الشهادة على الإرث

إذا ادعى شخص ملكية عين (تحت يد غيره) بسبب إرثه عن مورثه المالك لها (وقت الموت) وأراد أن يثبت ذلك بالينة ، فيشترط لقبول شهادة شهوده على المالك المذكور ، شروط عدة (حتى إذا اتفقت واحد منها ، لم تقبل تلك الشهادة ، ولم يحكم بمقتضاها) — ولكن ليس هذا على عمومه ، بل

(١) — هذا ، وإنما تقبل الشهادة على الأشياء السابقة ، بالتسامع أو على الملكية بسبب اليد (إذا لم يصرح الشاهد أمام القاضي ، أنه يشهد بالتسامع ، أو بسبب اليد ، فلو صرح بما ذكر ، لم تقبل شهادته ، إلا في الوقف والوث (إذا قال الشهود « أخبرنا من تثق به ») فإنه تقبل شهادتهم (على الأصح) — وقال بعضهم « إن التفسير المانع من قبول الشهادة » ، أن يقول الشاهد « أشهد لأنى سمعت » أما لو قال « لم أعين ذلك ، ولكن اشتهر ذلك عنى » (جازت شهادته في الكل) .

حسب التفصيل الآتي ، وهو أنه ، يشترط لصحة شهادة الشاهدين بالإرث ، شروط :

(١) أن يجرى الملك من المورث إلى الوارث ، إما حقيقة (بأن يقول : إن هذه العين كانت ملكاً لفلان مورث المدعى عليه ، وإنه مات وتركها ميراثاً لهذا المدعى) أو حكماً (كأن يقول : نشهد أن فلاناً مات ، وهذه العين في ملكه ، أو في يده ، أو يد مستعيره ، أو مودعه ، أو المستأجر منه) ولا يكفي أن يقول : نشهد أنها كانت ملك فلان الميت ، مورث فلان هذا المدعى ، (١) — وهذا (عند الطرفين) وقال (أبو يوسف) : لا يشترط الجر ، لصحة الشهادة بالإرث ، فتي قال الشهود : نشهد أن هذه العين كانت ملكاً لفلان الميت مورث هذا المدعى ، قبلت شهادتهم ، وحكم للدعى بملكيتها لهذه العين بالوراثة (بدون إحتياج إلى الجر الحقيقي أو الحكمي) وذلك ، لأن ملك الوارث يثبت عنده ، خلافة عن المورث (لا ملكاً متجدداً) (٢)

(١) وإنما وجب الجر المذكور في هذه الشهادة ، لأن ملك الوارث يتجدد في حق المبيع بواسطة الإرث ، كما يتجدد الملك بواسطة الشراء ، والمتجدد يحتاج للنقل ، والنقل لا يكون إلا بالجر الحقيقي ، بأن تقول الشهود « مات ، وترك ميراثاً لهذا المدعى » أو بما يقوم مقامه (وهو الجر الحكمي الذي يكون بالشهادة على ملك الميت ، للعين المدعاة وقت موته ، أو على يده ، أو يد نائبه عليها وقت الموت) — وذلك ، لأنه متى ثبت الملك عند الموت للمورث ، ثبت للوارث ضرورة ، ولأن اليد عند الموت ، إن كانت يد ملك (فالأمر ظاهر) وإن كانت يد أمانة (فكذلك) لأنها تنقلب عند الموت (يد ملك) بواسطة التجهيل من الميت ، لأنه بالتجهيل يكون متمدياً (فيضمن) ولأن الظاهر أن يده يد الملك ، لأن حال الموت مما يدعو إلى التسوية ، ورجوع الماصي عن ذنبه ، وإعطاء الحقوق لأربابها ، والإقرار بالأعيان للاكها (فلو كانت العين لغيره ، لأظهر ذلك ، ولم يحفه) .

(٢) ولهذا ، له أن يرد بالعيب على من باعه لمورثه (ويرد عليه بالعيب) =

(٢) أن يدرك الشاهدان الميت ، فلو لم يدركاه ، لم تصح شهادتهما — لأنها يشهدان بملك للميت ، والشهادة على المالك لا تقبل بالتسامع (ولا بد فيها من المعاينة) ولهذا قال في (البرازية) « شهدا أن فلاناً ابن فلان مات ، وترك هذه الدار ميراثاً (ولم يدركا الميت) فشهادتهما باطلة ، لأنها شهدا بملك لم يعايناه سببه ، ولا رأياه في يد المدعى »

(٣) أن يسند الشاهدان الملك للميت ، إلى الزمن الماضي ، بأن يقولوا « نشهد أنها كانت ملك فلان المتوفى ، فلو قالوا : نشهد أنها ملك فلان مورث هذا المدعى ، لم تقبل لأنها أسندوا الملك في الحال للمورث (١) — وقال بعضهم : إن هذه الشهادة صحيحة ، على قول (أبي يوسف) لأننا نقطع بأن الشاهد لم يرد إسناد الملك للميت في الحال (كما يؤخذ من عبارته) وإنما أراد أن الملك كان ثابتاً له حال حياته ، وإذن لا فرق بين قوله هذا (وقوله : كان له حال حياته) فليكن الحكم واحداً (وهو صحة الشهادة في الصورتين) »

(٤) أن يوضح الشاهدان في شهادتهما ، سبب الوراثه الخاص الذي وورث به المدعى (الميت) فإذا كان أخاه ، وجب أن يقولوا : إنه أخوه لأبيه ، أو لأمه ، أو لهما ، وكذلك ، إذا كان عمه ، وجب أن يقولوا : عمه شقيقه لأبويه ، أو لأبيه ، أو لأمه ، (ولا يكفي ذكر أنه أخوه فقط ، أو ذكر أنه عمه فقط) — ولا بد أن ينسب الشاهد (الوارث) حتى يلتقي مع الميت في أب واحد ، فإذا قصر الشاهد في شيء من ذلك ، سأله القاضى ، فإن فسر (قبل شهادته)

= ولو كان للملك نجل (لما جاز ذلك) -- حينئذ تكون الشهادة بالملكية للمورث ، هي بمنها شهادة بالملكية للمورث .

(١) والمورث لا يخلو حاله من أن يكون حياً أو ميتاً ، فإن كان حياً ، لم يكن المدعى خصماً في هذه الدعوى (فلا تقبل الشهادة عليها) وإن كان ميتاً ، لم يمكن أن يملك في الحال (فالشهادة على المالك في الحال ، شهادة باطلة ، فلا تقبل) .

وإن لم يفسر (لم تقبل شهادته) (١) - وكذا لا يكتفى أن يقول « إن هذه العين كانت لجسد هذا المدعى ، من أبيه ، بل لابد أن يقول « كانت لجسده (ومات) وتركها ميراثاً لأبيه (ومات أبوه) وتركها ميراثاً له ، (٢)

(٥) أن يقول الشاهدان « وإن هذا المدعى وارث هذا الميت ، فلو لم يقل الشاهدان ذلك ، لم تصح شهادتهما ، ولكن ليس هذا على عمومته ، بل حسب التفصيل الآتى : إن كان المدعى ممن لا يحجب بحال أصلاً عن الميراث (كالابن والبنات والأب) لم يشترط لصحة شهادة الشهود بإرثه ، أن تقول « إنه وارث الميت ، فإن كان ممن يرث في حال دون حال (كالأخ والجد وبنات الابن وابن الابن) اشترط ذلك ، فلو لم تقله الشهود ، ردت شهادتهم (٦) أن يقول الشاهدان أيضاً « لا وارث لهذا الميت ، غير هذا المدعى ،

أو يقول « لا نعلم له وارثاً غيره ، (إن كان يدعى أنه هو الوارث ، دون سواء) - وهذا الشرط ليس شرطاً لصحة الشهادة ، وإنما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه (وإلا فالشهادة صحيحة بدون) (٣) - هذا ، وذكر اسم

(١) وإنما أوجب ذلك ، لأن جهات الإرث كثيرة ، وبعضها محجب بعضاً ، والإخوة لأب (غير الإخوة لأبوين ، غير الإخوة لأُم) وكذلك العمومة لأبوين (غير العمومة لأُم ، غير العمومة لأب) ولكل حكم مخصوص - فلا بد أن توضح الشهود للقاضى الجهة المخصوصة التى يرث بها المدعى ، حتى يعلم القاضى ، بأى جهة يقضى هو بالإرث (وعلم الجهة ، شرط القضاء) .

(٢) وكل هذا ، لأجل زيادة إيضاح السبيل التى بها ملك هذه العين ، وعلى أى جهة كان هذا الملك ، ليستتير الموضوع أمام القاضى (ويحكم على بينة) .

(٣) وبيان ذلك : أن الشاهدين ، إذا قالا هذه الجملة ، أخذ بشهادتهما القاضى ، وحكم فى الحال للمدعى (ولم يتلوم) - غير أن المدعى ، إن كان ممن يأخذ الشكل إذا انفرد (بأن كان ممن يرد عليه ، وهو ما عدا الزوجين عند الحنفية) حكم له القاضى بالجمع ، وإن كان ممن لا يرد عليه (وهو أحد الزوجين عند الحنفية) حكم له بأكثر نصيبه ، فإن كان زوجاً (حكم له بالنصف) وإن كان زوجة (حكم =

الميت ، ليس بشرط لصحة الشهادة بالإرث ، حتى لو شهدا « أنه جده أبو أبيه ، أو أبو أمه ، وأنه وارثه ، ولا يعلنان وارثاً خلفه » (ولم يسميا الميت)
تقبل — فلم بما تقدم : أن الشاهدين متى شهدا « أن هذه العين كانت ملكاً لفلان الميت وتركها ميراثاً لوارثه المدعى هذا ، أو « أنها كانت في يده ، حين وفاته ، أو « في يد نائبه ، حين وفاته أيضاً ، قبلت هذه الشهادة ، وحكم بمقتضاها ، بملكية الميت أولاً ، وبانتقال الملك للوارث (فتكون الشهادة بيد الميت ، شهادة بالملكية) ولكن لو شهدا « أنها كانت في يد المدعى ، لم تقبل ، ولا تقوم هذه الشهادة مقام الشهادة بالملكية له (عند الطرفين) وقال (أبو يوسف) « تقبل ويحكم بالملكية بمقتضاها ، (١) »

== لها بالربع) فإذا لم يقل الشاهدان « لا وارث لهذا الميت ، غير هذا المدعى » ولا « نعلم وارثاً غيره » لم يرفض شهادتهما القاضي ، ولم يحكم في الحال بمقتضاها ، بل يقضى القاضي أصلاً ، إذا كان المدعى يرث في حال دون حال (لاحتمال عدم استحقاقه ، على فرض وجود من يحجب به) ولا يحكم القاضي بمقتضى هذه الشهادة في الحال ، إذا كان المدعى ممن لا يحجب بحال (ويستحق الكل إذا انفرد) بل محتاط ، وينتظر مدة ، رجاء أن يحضر وارث آخر (وقيل إنها مفوضة لرأى القاضي ، وقيل مقدرة بسنة ، وقيل بشهر) فإذا مضت المدة المذكورة ، ولم يحضر وارث آخر ، قضى له بالكل (اتفاقاً) وأخذ منه كفيلاً عند الصاحبين (خلافاً للإمام على القول الأصح من مذهبه) — وفي صورة ما إذا كان للمدعى ممن يرث على كل حال ، ولكنه لا يأخذ الكل إذا انفرد (وهو أحد الزوجين عند الحنفية) يتلوم القاضي أيضاً ، وبعد انتهاء مدة التلوم ، يقضى بتلك الشهادة ، إلا أنه يقضى له بأكثر نصيبه (عند أبي حنيفة ومحمد) (فيقضى للزوج بالنصف ، وللزوجة بالربع) وعند أبي يوسف يقضى بأقل الصبيبين (للزوج الربع ، وللزوجة الثمن) ونسب في (فتح القدير) إلى محمد ، ما نسب إلى أبي يوسف هنا ، وأخذ القاضي من المدعى كفيلاً (عندهما ، لاعنده ، لعدم الضرورة إليه) .

(١) للطرفين « أن الشهادة قامت على مجهول ، لأن البد متفضية (وهي =

١٤ - الكلام في الشهادة على الشهادة

(١) معنى الشهادة على الشهادة (ظاهر من نفس العبارة) وهو أن يشهد شاهد ، أن غيره يشهد بالحق الفلاني (مع كونه لم يره هو ، ولم يبصره) فيقال حينئذ إنه شهد على شهادة غيره ، (ويسمى شاهد الفرع) ويقال لذلك الغير «المشهود على شهادته» (ويسمى شاهد الأصل) — والقياس بأبي قبول هذه الشهادة ، وذلك ، لأن الشهادة إنما عرفت حجة ، بطريق الشرع ، مع قيام شبهة الكذب فيها (لعدم عصمة المشهود) للضرورة ، ولشدة الاحتياج إلى إثبات الحقوق ، فلم ولم نقبلها ، أضاعت حقوق كثيرة (١) — إلا أن الاستحسان أباح قبولها ، لشدة الاحتياج إليها ، لأن الأصل قد يعجز عن أداء شهادته ، لبعض العوارض التي تصيبه من مرض أو سفر أو غير ذلك (٢) فلو

— متنوعة ، إلى يد ملك وأمانة وضمان) فتصدر القضاء ، بإعادة المجهول — والفرق بين هذه الصورة ، وصورة الشهادة بيد الميت ، أن الشهادة هناك ، شهادة بشيء معين (وهو يد الملك لا غير) فأمكن القضاء ، لعدم الجهالة المانعة منه — وقال (أبو يوسف) «تقبل ، لأن اليد مقصودة كالملك ، ولو شهدا أنها ملكه ، تقبل ، وكذا هذا» .

(١) وهذا في الشهود القدين يقولون إنهم عاينوا الشيء (وعلموه من أنفسهم ، لا بواسطة غيرهم) فكيف يكون الحال إذا ضوعفت هذه الشبهة ، وزادت عند الشهادة على الشهادة (لتعدد أوجه احتمال الكذب) لأنه يحتمل فيها أن الأصول كذبوا في شهادتهم ، ويحتمل أن الفروع كذبوا في القبل عنهم ؛ من أجل هذا ، كان من مقتضى القياس عدم قبول الشهادة على الشهادة بالسر .

(٢) وكذلك إذا كان المدعى عليه (إمرأه مخدرة) أو مريضاً (مرضاً) لا يمكنه معه الحضور بنفسه والمشي على قدميه) وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس (من غير أن يزداد مرضه) ولم يرسل كل منهما وكيلًا — فالتقاضى إن كان مأذوناً له بالاستخلاف ، بعث أميناً فقيهاً ، وبعث معه شاهدين عدلين (يرفان للرأه والمرضى) ليخبراه بما حصل ، حتى إذا ذهبوا =

لم نبع له أن يشهد غيره على شهادته (ليؤديها ذلك الغير بدله أمام القضاء ، عند الاحتياج) لترتب على ذلك ضياع حقوق أناس كثيرين (وفي هذا من الضرر ما لا يخفى) فوجب القبول ، لذلك ، ولكون هذه العلة ليست خاصة بشهود الأصل ، بل قد تكون أيضاً في شهود الفرع (بأن يمرض ، بعد أن يشهد غيره على شهادته) فنحتاج لإثبات الحق الأصلي ، أن يشهد شاهد الفرع غيره (على شهادته) لذلك قلنا « تجوز الشهادة على الشهادة ، والشهادة على الشهادة على الشهادة ، وإن بدت » (لأن الضرورة قد تاجىء لمثل ذلك) .

(ب) الحقوق التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة : تنقسم الحقوق إلى قسمين ، حقوق لا تثبت مع الشبهة (وهي الحدود والقصاص) وحقوق تثبت مع الشبهة (وهي ماعدا ذلك) — ولما كانت الشهادة على الشهادة ، بدلا من شهادة الأصول (وفي البدلية شبهة) قلنا « إنها تقبل لإثبات الأقاير والحقوق وأفضية القضاة وكتبهم ، وكل شيء . (إلا الحدود والقصاص) .

(ج) والشهادة على الشهادة لها حالتان : حالة تحمل ، وحالة أداء — فحالة التحمل لها ، لا يشترط في جوازها ومحتها ، شيء (إلا الشروط العامة لتحمل

— إلى المدعى عليه (أخبره الأمين بما ادعى عليه به) فإن أقر به ، أشهد على إقراره شاهدين ، وأمره أن يوكل عنه وكيلًا (يحضر مجلس القضاء) ليشهد عليه الشاهدان بما أقر به بمحضرة وكيله ، (فيقضى القاضي عليه ، بمحضرة وكيله) وإن أنكر ، قال الأمين للمدعى « ألك بينة على دعواك » ؟ فإن قال « نعم » أمر المدعى عليه أن يوكل عنه وكيلًا (ليحضر مجلس القاضي ، وتقام البينة عليه في مواجهته) وإن قال « ليس لى بينة » حلف الأمين للمدعى عليه ، فإن حلف ، أخبر الشاهدان القاضي بذلك (حتى يمنع المدعى من دعواه (إلى أن يجد بينة) وإن نكل عن البين ثلاث مرات (أشهد عليه الشاهدان بذلك) وأمره أن يوكل عنه وكيلًا يحضر مجلس القضاء (ويشهد عليه الشاهدان بالنكول عن الحلف) ويقضى القاضي عليه بالنكول — أى أنه لا بد أن يثبت الإقرار أو النكول أمام القاضي ، بشهادة شاهدين عدلين .

الشهادات) فيجوز للشخص أن يتحمل الشهادة على شهادة غيره ، وإن لم يتم بذلك الغير عذر يمنعه من الحضور لمجلس القضاء (لأداء شهادته) - وأما حالة الأداء ، فيشترط فيها (لقبول أداء الشهادة على الشهادة) شرطان :

(١) تعذر حضور الشاهد الأصلي أمام القضاء ، فلو لم يتعذر حضوره (لم تقبل الشهادة على شهادته)^(١) - هذا ، واشتراط تعذر حضور الأصل ،

(١) والتعذر يكون بواحد من أمور خمسة :

(١) موت الشاهد الأصلي (فتقبل شهادة فرعه ، بعد موته - وهذه المسألة مستثناة من عموم الشرط الآتي بعد) (وهو عدم خروج الشاهد الأصلي عن أهلية الشهادة) .
(٢) مرض الشاهد الأصلي مرضاً يمنعه من الحضور لمجلس الحكم (ولو كان بالمرضى (فيها التقاضى) فلو استطاع الحضور مع المرض (لم يتحقق العذر للبيح لقبول الشهادة المذكورة) .

(٣) غيته مسيرة ثلاث أيام بلياليها ، فلو غاب أقل من هذه المسافة (لم تقبل شهادة الفرع) (وإن كان شاهد الأصل في موضع ، بحيث (لا يمكنه أن يشهد ويرجع إلى أهله في يومه نفسه) وهذا عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف « متى كان شاهد الأصل في محل بحيث يتعذر عليه الشهادة (والرجوع إلى أهله في يومه) عذراً معذوراً (وجاز قبول شهادة فرعه) » فالشرط عند الإثنيتين (تحقق العذر) (وإن اختلف التفسير ، والاول أحسن ، وهو ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) وقيل « إن الثانى أوفق وحسن ، وعليه الفتوى » .

(٤) كون الشاهد الأصلي امرأة مخدرة ، وهى التى لا تخلط الرجال ، ولا يراها غير المحارم منهم (وإن خرجت من منزلها لقضاء حاجتها ، أو لحمام ونحوه) فكونها بالصفة المذكورة ، عذر يبيح قبول الشهادة على شهادتها ، لأنها تهاب مجلس القضاء ، فلو حضرت إليه ، لم تتمكن من أداء شهادتها على وجهها (فأشبهت بذلك ، المريض الذى لم يستطع الحضور عند القاضى ، لمرضه) .

(٥) كون الأصل عبوساً بالمرضى ، حبساً يمنعه من الحضور لمجلس القاضى ، لأداء شهادته (لأنه والمريض حيثن سواء) فلو استطاع الحضور لمجلسه (ولو منع محافظ) لم

إنما هو عند (أبي حنيفة وأبي يوسف) وأما (محمد) فلا يشترط هذا الشرط، لقبول شهادة الفرع، ولهذا يقول «تجوز شهادة الفروع، كيفما كانت الأصول» حتى روى عنه «أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع على شهادته (في زاوية أخرى، من ذلك المسجد) تقبل شهادته»

(٢) أن يشهد على كل أصل رجلان (أو رجل وامرأتان) — ولو كان أحد شهود الأصل امرأة — فلو شهد على كل أصل (شاهد واحد، أو رجل وامرأة، أو امرأتان) لم تقبل هذه الشهادة^(١) — هذا، ويصح أن يكون أحد شهود الفرع ابن شاهد الأصل، وأن تكون شهود الفرع واحدة (بالنظر للشاهدين الأصليين) بأن يشهد شاهدان على شهادة أصل (وهما بأعينهما يشهدان على شهادة أصل آخر) ثم يشهدان أمام القاضى على شهادة الشاهدين الأصليين، فيقبلها القاضى، ويحكم بمقتضى شهادتهما (بعد استيفائهما باقى الشروط الشرعية)^(٢) — وكما يصح هذا، يصح أن يشهد شخص على شهادة

== يعتبر حبسه عذراً (فلا يباح قبول الشهادة على شهادته) — وحيث عرف أن المبيع لقبول شهادة الفرع (هو عذر الأصل) علم عدم جواز قبول الشهادة على شهادة سلطان أو أمير فى المصر، لم تقم بهما الأعذار السابقة (لتمكنهما من الحضور لمجلس القضاء، وتأدية شهادتهما لديه) وهما وإن كانا يريان أنه لا يلىق بهما أن يحضرا مجلس الحكم (ولو للشهادة) لكبر مقامهما (تكبرا منها وعتوا) ويريان أنه يتعذر عليهما الحضور عند القاضى (كما يتعذر على المريض، أو أكثر) إلا أن الشرع لا يوافقهما على أفكارهما هذه (إرغاماً لنفوسهما) ويستبرهما خاليين من كل عذر يبيح لهما أن يشهدا على شهادتهما .

(١) وذلك لأن الفروع تشهد أمام القاضى (على شهادة الأصول — وشهادة كل أصل، حق براد إثباته أمام القاضى (ولا يثبت الحق أمامه بدون نصاب كامل) فأوجبنا تحقق النصاب الكامل على شهادة كل أصل (لذلك) .

(٢) وإنما قبلت شهادتهما هذه، لأن الشاهدين لهما أن يشهدا على حقوق متعددة — والذى حصل هنا (لم يخرج من هذا) لأن شهادتهما على شهادة أصل، شهادة بحق، وشهادتهما على شهادة الأصل الثانى (شهادة بحق آخر) ولا ضرر فى ذلك .

نفسه (بحق لزيد على عمرو) ويشهد شاهدان على شهادة شخص آخر (بذلك الحق) وبمبارة أخرى يصح أن يكون الأصل (من جانب) وشهود الفرع (من جانب آخر).

(ج) ولتحصيل الشهادة على الشهادة، صيغ ثلاث، طويلة ووسطى وصغيرة (١) : فالطويلة، أن يقول الأصل للفرع «أشهد بكذا، وإنني أشهدك على شهادتي، فأشهد على شهادتي» والوسطى أن يقول له «أشهد على شهادتي، وإنني أشهد بكذا» والصغيرة أن يقول «أشهد على شهادتي بكذا» — وإنما يحل للشاهد أن يشهد على شهادة الأصل، إذا عرفه بالعدالة، ولو عرفه بالفسق (أو لم يعرفه بالعدالة ولا فسق) وشهد، يكون مسيئاً بشهادته هذه.

(د) وكيفية تأدية الشهادة، على الشهادة، لدى القاضى (أى أداء الفرع شهادته، أمامه) لها ثلاث صيغ أيضاً : طويلة ووسطى وصغيرة، فالطويلة أن يقول «أشهد أن فلاناً شهد عندى، أن فلاناً على فلان، كذا، وأشهدنى على شهادته، وأمرنى أن أشهد على شهادته، وأنا الآن أشهد على شهادته، بذلك» (بأن شينات) والوسطى، أن يقول «أشهد أن فلاناً أشهدنى على شهادته بكذا، وقال لى أشهد على شهادتي بذلك» (بخمسة شينات) والصغيرة،

(١) ويشترط لصحة هذا التحصيل، شروط :

(١) أن يقول الأصل للفرع «أشهد على شهادتي» (بهذا اللفظ) لأنه نائب عنه، فلا بد من الإنابة والأمر بالشهادة على شهادته — فلو لم يقل له «أشهد على شهادتي» وسمعه يشهد بحق لآخر، أو يشهد شخصاً غيره على شهادته، لم يحل له هو أن يشهد على شهادته (لعدم أمره بها).

(٢) أن يشهد الأصل عند الفرع، كما يشهد عند القاضى (لأنه سينقل إليه شهادته كما سمعها) فلا بد أن تكون مستوفية كل ما يانزم لصحتها.

(٣) ألا يرد الفرع هذه الشهادة صراحة، بأن صرح بقبول التحمل لها أو سكت — فلو رد صراحة، بأن قال «لا أقبل» لا يكون شاهداً، حتى لو شهد بعد ذلك (لم تقبل منه شهادته).

أن يقول « اشهد على شهادة فلان ، بكذا » (بشينين) (١) — هذا ، وقد اختلف في قول شاهد الفرع « وقال لى اشهد على شهادتى » فقال (أبو حنيفة وعمر) « لا بد من ذكره » وقال (أبو يوسف) « لا يشترط ذلك » ورجح صاحب (فتح القدير) قولهما — ولا بد أن يوضح شاهد الفرع ، شاهد الأصل ، وينسبه بذكر اسمه واسم أبيه وجده (حتى يكون معروفاً تمام المعرفة) (هـ) ويطل شهادة الفرع ، واحد من أمور ثلاثة : خروج الشاهد الأصل عن أهلية الشهادة ، بغير الموت (بأن صار أخرس أو أعمى أو مرتداً أو مجنوناً) أو إنكار الشاهد الأصل ، أن له شهادة على الحادثة التى يذكرها الشاهد الفرعى (سواء أقر أنه أشهد على الشهادة بها ، كذباً ، أو أنكر الإشهاد أيضاً) أو إنكار الشاهد الأصل ، إشهاد الشاهد الفرعى على شهادته ، بأن قال « إني لم أشهد على شهادتى ، بكذا » (سواء أقر أن له شهادة على الحادثة ، أو أنكر أيضاً ، أن له شهادة عليها) (٢) — هذا ، ولا يطل شهادة الفرع ، نهى الأصل له عن أن يشهد ، بأن قال له « لا تشهد على شهادتى » (وقد كان حمله الشهادة) عند أبى حنيفة وأبى يوسف (كما فى الأنقروية)

١٥ — تعديل الشهود

إذا شهد شهود الفرع ، فإن عرف القاضى جميع الأصول والفروع ، بالمعالة ، قضى بمقتضى هذه الشهادة (بدون حاجة للسؤال عنهم) وإن عرف الأصول بالمعالة ، دون الفرع (سأل عن الفروع) وإن عرف الفروع بالمعالة ، دون الأصول (سأل عن الأصول) فإن عدلهم الفروع ، ثبتت عدالتهم بذلك

(١) وقد اختلف فى الترجيح بين الوسطى والصغرى ، ففريق رجح الوسطى ، وقال « خير الأمور الوسط » وفريق رجح الصغرى (لاختصارها) .

(٢) ومحل بطلان شهادة الفرع ، بهذين الإنكارين ، إذا كانا قبل القضاء ، فلو بعده (لم يلتفت إليهما القاضى) .

(لأنهم من أهل التزكية) كما يجوز لأحد الشاهدين أن يعدل الآخر (١) —
هذا ، ولا يشترط أن يعرف شاهد الفرع (المشهود عليه) بل يقال للدعى
« هات شاهدين ، يشهدان أن الذى أحضرته ، هو المشهود عليه ،

١٦ - الكلام فى الشهادة على النفى

الأصل أن الشهادة لا تقبل على النفى ، لأن الشهادة تنبئ عن المشاهدة المترتب
عليها العلم بالمشهود (و هو لا يحصل بالنفى) إلا أنه قد يقوم البرهان القاطع على
النفى كالتواتر ، أو يكون النفى متضمناً لإثباتاً (كما فى الشروط) أو يكون هو
ضمن إثبات ، وفى هذه الأحوال الثلاثة ، يمكن الشاهد أن يحيط بالنفى (وبذلك
ينتفى المانع من القبول) — لهذا قالوا « إذا قامت الشهادة على الإثبات (وفىها
نفى) (٢) اختلف قبولها » (والصحيح قبولها) « والنفى إذا كان شرطاً ، يجوز
إثباته بالبينة ، وإن لم يتواتر » (لأنه فى المعنى ، لإثبات المشروط) (٣) —

(١) فإن سكت الفروع عن تعديل الأصول ، بأن قالوا للقاضى « لا نخبرك »
أو قالوا « لانرف عد التهما من عدما » نظر القاضى فى حالهم ، وسأل عنهم من
يعرفهم ، فإن ظهرت عدالتهم ، حكم بمقتضى الشهادة المذكورة (وإلا لا) — وهذا ،
عند (أبى يوسف) وقال (محمد) « متى لم يعدل شهود الفرع شهود الأصل ، لم تقبل
شهادتهم »

(٢) بأن يقول « هذه دابته نتجت عنده ، ولم تزل ملكاً له » .
(٣) ولهذا أمثلة كثيرة : قال لقنه « إن لم أدخل الدار اليوم ، فأنت
حر » فبرهن القن على سيده ، أنه لم يدخل هذه الدار فى هذا اليوم ، سمعت
بيته ، وحكم بستانه (لأن البينة قامت فى الحقيقة على إثبات العتق ، بواسطة
إثبات شرطه) — ادعى الإرث من ميت (وكان بمن يحجبون بشيرم)
وبرهن على ذلك ، فقالت شهوده « إنه وارثه ، ولا وارث له سواه »
قبلت هذه الشهادة (وحكم له بالإرث) — والشهادة ، وإن قامت على النفى (وهو
عدم وجود وارث للميت غير المدعى) (أو غير من عدم الشاهد) إلا أنها =
(م - ملخص الأصول)

وقد تقوم الشهادة على النفي (في غير الموضعين السابقين) وذلك : نحو أن تشهد شهود المدعى « أن المدعى عليه ، استقرض منه ألف دينار ، يوم كذا في مكان كذا » فأقام المدعى عليه بينة أنه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذي ذكره المدعى ، بل كان في بلد كذا » ففي هذه الحالة يقال « إن شهود المدعى عليه ، شهدت على النفي معنى » لأن قولهم « لم يكن في موضع كذا » (نفي معنى وصورة) وقولهم « بل كان في موضع كذا » (نفي معنى) والحكم في هذه الصورة وأمثالها « أنه إن تواتر هذا النفي ، قبلت هذه الشهادة » لأنه حينئذ يكون ثابتاً بالضرورة (والثابت بها ، لا يدخله الشك) « وإن لم يتواتر » (لا تقبل) — وكذا الحكم في كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقل ولم يفعل ولم يقر .

١٧ — الكلام في أن الشهادة إذا بطل بعضها ، بطل كلها ﴿١﴾

إذا صحت الشهادة بجميع ما تضمنته ، ، ولم يمنع من قبولها مانع ، حكم بمقتضاها ، ولو بطلت كلها (إما لعلّة فيها من اختلاف وغيره ، أو لتهمة في الشهود كقرابة وزوجية وفسق) ردت — وقال (محمد) « إن الشهادة متى بطل بعضها (لأى سبب من الأسباب) بطل كلها (١) » وقال (أبو يوسف) « إن الشهادة إذا بطل بعضها ، قبلت في الباقي ، ولا تبطل كلها » .

== في الحقيقة لإثبات الإرث (بواسطة إثبات شرطه) وهكذا الحكم في كل شهادة قامت على نفي هو شرط لثبوت شيء آخر ، فإنها تقبل ، لأنها في الحقيقة للإثبات (والعبرة للعقائد ، لا للألفاظ) .

(١) ورمع على مذهب (محمد) عدم قبول الشهادات الآتية ، أصلاً : أخ وأخت ادعى أرضاً ، وشهد زوجها ورجل آخر ، فإنه ترد هذه الشهادة (بالنظر لهما جميعاً) لأنها بطل بعضها بالنسبة للأخت ، حيث كان أحد الشهود زوجها (والشهادة متى بطل بعضها ، بطل كلها) — ادعى رجل عينا بالإرث من أبيه ، وأقام زوجى أخيه شاهدين له على دعواه ، لم تقبل هذه الشهادة ==

١٨ — الزكية وشروطها

إذا شهد الشهود أمام القاضى فى حادثة ، فإنه يحكم بمقتضى هذه الشهادة (إذا عرفهم بالعدالة) بدون احتياج إلى السؤال عنهم (اتفاقاً) ويجب عليه عدم قبول شهادتهم (بالاتفاق أيضاً) إن عرفهم بالفسق ، فإن جهل حالهم ، وطعن الخصم فيهم بظن مفسق (وأثبت طعنه) وجب رد شهادتهم (بالاتفاق كذلك) وإن لم يثبت طعنه ، وجب السؤال عنهم ، حتى يتحقق من عدالتهم (بالاتفاق) ولا يجوز له أن يحكم قبل السؤال عنهم ، فإن ثبت عدالتهم (حكم بموجب شهادتهم) وإن جرحوا (رد شهادتهم) — فإن لم يطعن الخصم فيهم ، فلما أن يكون الحق الذى يراد إثباته ، حقاً لا يثبت مع الشبهة (كالحدود والقصاص) أو حقاً يثبت مع الشبهة (كباقي الأشياء غير ما ذكر) فإن كان حداً أو قصاصاً ، وجب السؤال عن الشهود قبل الحكم (اتفاقاً) وإن كان غير ما ذكر قال الإمام أبو حنيفة « لا يجب السؤال عنهم ، ويجوز للقاضى أن يقضى مكتفياً بظاهر العدالة ، وإذا سأل ، فلا مانع » وقال الصاحبان « إنه فى هذه الحالة يجب على القاضى أن يسأل عن الشهود ، ومتى تحققت له عدالتهم ، حكم بشهادتهم ، ولا يجوز له أن يحكم قبل السؤال (مكتفياً بظاهر العدالة) بحيث إذا فعل ذلك ، يكون آمناً » (وهو المعتمد والمقتضى به) وسبب هذا ، أنه مع الاتفاق على اشتراط عدالة الشاهد (لوجوب قبول شهادته لدى القاضى)

== (لأنهما يشهدان لزوجتهما فى النكاح) فلم تقبل بالنسبة لهما ، وكذلك لا تقبل بالنسبة للأخ (لما ذكرنا) — شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة ، لم تقبل لا فى حق أمهما ، ولا فى حق فلانة (لما تقدم) — ادعى مالين (دفعة واحدة) وبين صفة أحدهما ، ولم يبين صفة الآخر ، وبرهن كذلك ، لم يقبل البرهان بالنسبة للمالين جميعاً ، لاتحاد الشهادة بهما (ومتى ردت الشهادة فى البعض ، ردت فى الباقي) — شهدا بألف للدعى ، وبعد الحكم له بها ، أقر أن له خمسمائة فقط ، بطل القضاء فى الكل ، لأن شهادة الشهود بطلت بالنظر فى الخمسمائة ، فلتبطل بالنظر فى الباقي (لما ذكرنا) .

إلا أنه حصل اختلاف في ماهية العدالة الواجبة (١) - وقيل إن الاختلاف ليس اختلاف حجة وبرهان (بل هو اختلاف زمان) فلما كان في زمن (أبي حنيفة) يكثر الصلاح والتقوى ويقل الكذب (اكتفى بظاهر العدالة) ولما كثر الكذب والفساد في زمن (الصاحبين) لم يكتفيا بظاهر العدالة (وأوجبا السؤال) - وعلى كل حال ، فالعدالة بقسميها ، إنما هي شرط لوجوب القبول ولجواز القبول بلا إثم ، لا لصحة القبول (عند الجميع) فغير العدل يجب على القاضي ألا يقبل شهادته ، أما إن قبل وحكم ، صح حكمه .

❦ ١٩ ❦ - الطعن الذي يطمنه الخصم على الشهود ، وأقسامه ❦
إذا طعن المدعى عليه ، في شهود المدعى ، بأمر يوجب فسقهم (إذا ثبت) يقال إنه جرحهم ، وهذا الجرح ينقسم إلى قسمين : جرح مجرد (٢) وجرح

(١) فقال الإمام « إن العدالة الواجبة (هي العدالة الظاهرة) وهي ثابتة للسلم (ما لم يظهر فيه مطن) بقوله تعالى « وكذلك ، جعلناكم أمة وسطاً » (أى عدلاً) ويقول سيدنا عمر رضى الله عنه « السلون عدول بعضهم على بعض » وإنما اكتفينا بها ، لأن العدالة الحقيقية ، لا يمكن التوصل إليها (ولو بالسؤال) ولكن إذا كان الحق حداثاً أو قساصاً ، أوجبت السؤال (احتياطاً في البدء) وإذا طعن الخصم ، أوجبت السؤال أيضاً ، لحصول التعارض بين ظاهر العدالة ، وبين قول المدعى عليه ؛ فوجب الترجيح (وهو يكون بالسؤال) - وقال صاحبان « إن العدالة الواجبة ، هي العدالة الحقيقية (التي تكون بالسؤال عن الشهود) وذلك ، لأن العدالة الظاهرة ، تصلح للدفع لا للإثبات ، وهنا يراد إثبات إيجاب القضاء على القاضي ، والظاهر لا يصلح حجة له ، فلا بد من إثبات العدالة بدليها (وهو السؤال) » .
(٢) وذلك ، نحو أن يطمن عليه ، بأنهم فسقة أو أكلة ربا ، أو زناة ، أو شرية خمر ، أو أنهم أقروا « أنهم شهدوا بالزور » أو أنهم أجروا في أداء هذه الشهادة ، أو أنهم أقروا « أن المدعى مبطل في دعواه » أو نحو ذلك .

مركب (١) (ولكل أحكام مخصوصة) - فالجرح المجرد ، هو ما يتضمن تفسيق الشهود ، من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع ، أو حق من حقوق العباد ، فإذا طعن عليهم بمثل هذه الطعون ، وأراد أن يقيم الشهادة على ذلك ، لم يقبل منه ، وإن كان طعنه هذا ، يوجب على القاضى ، السؤال عن الشهود (إجماعاً) (٢) والجرح المركب ، هو ما يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع ، أو حق من حقوق العبد ، فإذا طعن الخصم بطعن من هذا القبيل ، وأراد أن يقيم البينة عليه ، قبل منه (إحياء للحق المتضمن) فإن أثبت طعنه (ردت شهادة المدعى) وإن لم يثبت (سأل عنهم القاضى وجوباً ، إجماعاً) وحكم متى ظهرت العدالة .

٢٠ - كيفية السؤال عن الشهود

يسأل القاضى عن الشهود سرّاً أولاً ، فإذا زكوا سرّاً (ولم يظهر فيهم خدش) سأل عنهم علناً ، فإذا زكوا علناً (حكم بعد ذلك) .
(١) فإذا أراد القاضى أن يسأل عن حال الشهود سرّاً (٢) ، إختار من

(١) وذلك ، نحو أن يطعن للمدعى عليه فى شهود المدعى ، أنهم زنا (ويصف الزنا) أو شربوا الخمر ، أو سرقوا منه كذا (ولم يتقدم العهد) أو أنهم عبيد أو أحدم عبد أو شريك المدعى (وللمدعى مال) أو قاذف (والقيظوف يندعه) أو نحو ذلك ، من كل طعن يترتب على ثبوته ثبوت حق لله تعالى أو للعبد .

(٢) وإنما لم تقبل معه هذه البينة ، لأنها إنما تقام على ما يدخل تحت حكم الحاكم (وفى وسعه الإلزام به) وهذه البينة إنما تثبت فسق الشهود (وهو لا يدخل تحت الحكم) لأن الشهود يمكنهم أن يذفوه بالتوبة .

(٣) وفائدة التزكية السرية ، التباعد عن هناك المسلم ، وصون حال الزكى - ومتى أسفرت النتيجة عن جرح الشاهد ، قال القاضى للمدعى « مات شهاداً آخر » ولا يقول « إن الشاهد قد جرح » .

يثق به (من يعرف حال الشهود) وكتب إليه رقعة مشتملة على اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصل في حيه (حتى يعرف للمزكى تمام المعرفة) وبعث بها إليه محتومة مستورة عن أعين الناس (ولهذا تسمى المستورة) فإذا وصلت إلى المزكى وقرأها، فإن كان يعرف الشاهد بالعدالة، كتب فيها أمام اسمه «هو عدل جائز الشهادة» وإن لم يعرف بشيء، كتب «هو مستور» وإن عرفه بفسق، سكت، أو كتب «الله أعلم» (ولا يكتب الجرح) تحرزاً من هتك حرمة المسلم، إلا إذا خاف أن يعدله غيره ويحكم القاضي بالحق، فإنه يصرح بالجرح الذي علمه، ثم يختم الورقة (ويبعث بها إلى القاضي) — هذا، ولا يشترط في المزكى سرّاً إلا العدالة (فلا يشترط فيه عدد ولا بصر ولا لفظ الشهادة، ولا اتقاء قرابة بينه وبين الشاهد، إلى آخر الشروط عند أبي حنيفة وأبي يوسف) فتجوز تزكية السر من الوالد لولده، والولد لوالده، والمرأة لزوجها، والزوج لامراته، والأعمى والعصبي، وقال (محمد) «من لا تقبل شهادته، لا تصح منه تزكية السر، كما لا تصح منه تزكية العلانية» — فإذا كان المزكى اثنين (وجرحه كل منهما) فترد شهادته (بالإتفاق بين الجميع) (وتقبل (بالإتفاق أيضاً) إن عدله كل منهما، «وقدم الجرح على التعديل» (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) إن جرحه واحد منهما، وعدله الآخر^(١) «وتوقف هذه الشهادة» (عند محمد) «حتى يعدله واحد آخر (فيترجع التعديل) أو يجرحه آخر (فيترجع الجرح)»^(٢)

(١) لأن كليهما ثبت بحجر الواحد فيحتاج إلى الترجيح — والقاعدة «أنه يقدم المانع على المبيح» فيقدم الجرح (فلا تقبل شهادته).

(٢) واتفق الجميع على أنه «إن عدله اثنان، وجرحه واحد (قدم التعديل) وإن جرحه اثنان، وعدله واحد (قدم الجرح) وإن جرحه اثنان، وعدله عشرة (قدم الجرح)» — لأن العبرة للحجة، لا لكثرة العدد، وقد قامت على الجرح والتعديل، فتقدم يمة الجرح، على بينة التعديل.

(ب) ومضى فرغ القاضى من التزكية السرية ، شرع فى التزكية العلنية (بالسؤال الجهرى) وهى تكون بأن يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ، ثم يسأل المزكى عن الشاهد ، فإذا قال عنه « عدل ، مقبول الشهادة » فقد زكاه ، ولا يكفى فى التزكية « عدل » (على الأصح) ولا يلزم خمسة ألفاظ ، وهى « عدل ، مرضى ، جائز الشهادة ، مقبول القول لى وعلى » (كما قيل) — ولا يحل للمزكى أن يعدل إلا من توفرت فيه شروط ثمانية : أن يعرفه ويختبره (بشركة أو معاملة أو سفر) وأن يعرف أنه ملازم للجماعة ، وأن يكون معروفاً بصحة المعاملة (فى الدينار والدرهم) وأن يكون مؤدياً للأمانة ، وأن يكون صدوق اللسان ، وأن يكون مجتنباً للكبائر ، وأن يعلم منه اجتناب الصغائر ، وأن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم (١) — ويذكر الشهود الكفار (الغير مسلمين) ، سراً وعلانية أيضاً بالشكل المتقدم فى المسلمين ، ويسأل عنهم المسلمون (إن عرفوهم) وإلا سئل عنهم عدول الكفار (الغير مسلمين) ، ويقال فى تعديلهم « هو عدل أمين فى دينه ولسانه ويده ، وصاحب بقطة » - وتوجد مسئلة على يديده للجرح والتعديل ، منها : غريب بين أظهر قوم لا يعرفونه ، لهم أن يعدلوه إذا أمكن عندهم زمناً كبيراً ، ولم يروا منه إلا خيراً (وقدره محمد بستة شهر ، وأبو يوسف بستة) — شخص عدل ، وقضى القاضى بشهادته فى حادثة ، ثم شهد مرة أخرى فى حادثة غير الأولى ، فالقاضى لا يشتغل بتعديله مرة ثانية (إن لم تبعد المدة) وعدله ثانياً إن بعدت (والمدة البعيدة هنا هى ستة أشهر) — عرف فسق

(١) هذا ، ويجوز أن يكون من زكى فى السر ، مزكياً فى العلانية ، متى توفرت فيه شروط المزكين علناً (وهى جميع شروط الشهادة ، ما عدا لفظ الشهادة) — ثم القاضى إن شاء جمع بين تزكية السر وتزكية العلانية ، وإن شاء اكتفى بتزكية السر ، ولكن حيث ورد فى لائحة المحاكم الشرعية بالمادة ١٨٩ ما نصه « يزكى الشهود سراً ، ثم علناً ، بالطريق الشرعى » وكان القاضى مما يتخصص ، لم يجز الآن الحكم ، إلا بسد التزكية السرية والعلنية جميعاً .

الشاهد ، فغاب غيبة منقطعة ، ثم قدم ولا يدري منه إلا الصلاح ، لا يجرحه المعدل ولا يعدله (بل ينظر حتى يتحقق من ثباته على حاله) — رجل عرف بالصلاح ، ثم غاب غيبة منقطعة ، فهو على عدالته (فيجوز لمن عرفه أن يعدله) — تاب الفاسق ، لا يعدله بمجرد توبته (بل لابد من معنى زمان ، يقع في القلب صدقه في التوبة) — شاهدان شهدا على حادثة ، والقاضى يعرف أحدهما بالعدالة ، فسأله عن صاحبه فمدله (اختلف في كفاية هذا التعديل وصحته) — تعديل المدعى شهوده ، وتعديل الشاهد نفسه (غير مقبول) — جرح الشاهد نفسه ، مقبول ولكنه يأثم به ، حيث كان صادقاً في شهادته (لما يترتب عليه من إبطال حق المدعى) — المدعى عليه إن كان من أهل التعديل ، وكان جاحداً للحق المدعى ، ثم عدل شهود المدعى ، بأن قال عنهم « إنهم عدول جائزوا الشهادة » لم يصح هذا التعديل عند الإمام أبى حنيفة ، وصح عند صاحبين ، بشرط أن يضم إليه آخر ، عند (محمد) فلو قال : « وهم صدقة ، وأوم عدول صدقة » كان هذا منه إقراراً بالحق المدعى (فيقتضى عليه إقراره ، لا بالبيئة)

٢١ — تحليف الشهود

في (البحر) عن (التهذيب) أنه يحلف الشهود في زماننا (لتعذر التزكية) إذ المجهول لا يعرف المجهول — ولكن في (الأشباه) ، أن الإمام لو أمر قضاة بتحليف الشهود ، وجب على العلماء أن ينصحوه ، ويقولوا له : لا تكلف قضاة إلى أمر ، يلزم منه سخطك (إن خالفوك) أو سخط الخالق (إن وافقوك) ، — فيؤخذ منه أنه لا يجوز تحليف الشاهد (وإن أمر به السلطان) وإذا مشينا على رأى من يقول : إنه يحلف الشاهد ، ووجه القاضى اليمين للشاهد (فامتنع من الحلف) — إن قلنا تقبل معه ، لم يأت التحليف بفائدة ، وإن قلنا تبطل شهادته ، كنا قد تعدينا الحد وأهملنا الحجة (بعد قيامها) بدون وجه شرعى .

٢٢ - الكلام في الشهادة إذا ردت لسبب، ثم أعيدت

قد ترد شهادة الشاهد، فإن ردت لمعنى في الشاهد نفسه (كالصغر) ثم زال المعنى (بأن بلغ الصغير مثلاً) وأراد أن يشهد ثانية (قبلت منه الشهادة) - وأما إن ردت شهادته، لعلّة تورث التهمة (كالفسق ونحوه) ثم زال المانع، وأراد الشاهد أن يشهد ثانياً (لم تقبل منه) (١)

٢٣ - الكلام على رجوع الشاهد عن شهادته

رجوع الشاهد عن شهادته، هو نفي ما أثبتته أولاً بشهادته، بأن يقول «رجعت عما شهدت به»، أو «شهدت بزور فيما شهدت به»، أو «كذبت في شهادتي»، (أو ما أشبه ذلك) فلو أنكر شهادته، لم يعتبر رجوعاً - ويشترط لصحة الرجوع، كونه في مجلس قاض (سواء كان القاضى الذى شهد عنده أولاً، أو كان قاضياً آخر) فلو كان عند غير قاض، لم يصح (ولم تسترتب عليه أحكامه) (٢)

(١) ومن هذا، ينتج أنه إذا ردت الشهادة لعلّة، ثم أعيدت بعد زوال تلك اللّة، لم تقبل إلا في أربعة: صبي بالغ، وعبد أعتق، وكافر أسلم، وأعمى أبصر - هذا، وذكر الأعمى ضمن الأربعة، اتباعاً للقضاة الذين ذكروه، وهو «أنه من كان المانع من قبول شهادته (معنى فيه) قبلت عند الإعادة إذا زال المانع» (والأعمى كذلك) فلو فرض وزال مانعه (قبلت شهادته) وبعضهم لم يمسده مع الصبي وأخويه، نظراً للعادة الجارية في أن الأعمى لا يبصر أصلاً، ولا يزول منه ذلك المانع (واكتفى بذكر الثلاثة).

(٢) وإنما اشترط لصحته (مجلس القضاء) لأمرين: أن الرجوع فسخ للشهادة (فيشترط له ما يشترط لها) وأنه توبة عن شهادة الزور، وقد كانت علانية بمجلس القضاء، فلتسكن التوبة كذلك بمجلسه، لأن التوبة على حسب الجنابة (السر بالسر، والعلانية بالعلانية).

(١) وللرجوع عن الشهادة ، حالتان : أن يكون قبل القضاء بموجب الشهادة (١) أو أن يكون بعد القضاء بها (٢) — ولا ضمان على الشاهد في الحالة الأولى ، لأنه لم يتلف شيئاً على أحد برجوعه هذا (والضمان بالإتلاف) ويضمن للدعي عليه ما أتلفه عليه بشهادته (لأنه تسبب فيه) سواء كان حال الشاهد وقت رجوعه مساوياً في العدالة ، لحاله وقت الشهادة (أو أقل أو أكثر) (٣)

(ب) وشروط تضمن المتسبب (وهو الشاهد) برجوعه عن شهادته ، أربعة : أن يكون الرجوع بعد القضاء (١) وأن يكون الرجوع في مجلس

(١) ففي هذه الحالة تسقط به الشهادة (ولا يقضى القاضي بها) لحصول التناقض في كلام الشاهد (والقاضي لا يقضى بكلام متناقض) ولأن كلامه في احتمال الصدق والكذب (سواء) ولم يوجد هناك مرجع لأحدهما ، فوجب إبطاله والتوقف عن الحكم .

(٢) وفي هذه الحالة الثانية ، لا تسقط به الشهادة ، ولا يفسخ الحكم به ، لأن كلام الشاهد الأول ، ترجح باتصال القضاء به ، والحكم بنى على دليل شرعى (فلا وجه لنقضه) ولأن الشاهد في رجوعه هذا ، متم في حق المتهود له ، لجواز أن المتهود عليه غره بالمال أو غيره ، يرجع عن شهادته (إضراراً بالمتهود له) فلم يصدق في حق غيره ، لتهمة (والتهمة كما تمنع قبول الشهادة ، تمنع ، من صحة الرجوع عنها) ولكنه يصدق في حق نفسه ، فيضمن .

(٣) وإنما لم تضمن القاضي أو للدعي (مع كون كل منهما مباشراً للإتلاف) والأصل أنه لا يضمن للتسبب ، إذا وجد المباشر ، بسبب أن القاضي ملجأ للقضاء شرعاً (حيث قامت لديه الحجة على الحق) بحيث إذا لم يقض بها عزر وأثم ، فلم يكن هناك سبيل لتضمنه ، ولأننا لو ضمناه ، لامتنع الناس عن تولد منصب القضاء ، خوفاً من ضمان التلغات — ولم تضمن الدعي ، لأنه أخذ حقه بحجة ظاهرة ، فلا سبيل لنبهه عنه ، وكلام غيره لا يسرى عليه ، خصوصاً إذا كان كالشاهد الذي رجع عن شهادته .

(٤) فلو قبله ، لا يجب الضمان (لعدم الإتلاف حينئذ) .

القاضي^(١) وأن يكون المتلف بالشهادة عين مال^(٢) وأن يكور إتلاف المال بغير عوض^(٣) - وينبغي على شرطى المال وكون الإتلاف بغير عوض ، المسائل الآتية شهدا على رجل أنه طلق زوجته أولاً بعد الدخول ، وحكم القاضي بالفرقة بموجب شهادتهما ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لم ضمنا شيئاً ، لأنها لم يتلفا على الزوج إلا منافع البضع ، وهى غير متقومة بالإتلاف - شهدا على رجل أنه طلق زوجته قبل الدخول ، وبعد الحكم بالفرقة ، رجعا عن الشهادة (ضمنا للزوج نصف المهر لأنها أتلفاه عليه)^(٤) - شهدا على امرأة بنكاح بمهر مثلها (أو بأكثر منه أو بأقل) وبعد الحكم رجعا (لم يضمنا شيئاً للزوجة ، ولم يفسح النكاح)^(٥) شهدا على رجل بنكاح امرأة بمهر مثلها (أو بأقل) وبعد الحكم بالنكاح ، رجعا ، لم يضمنا لهما إنما أتلفا عليه مالا بعوض (والإتلاف بعوض ، كلا إتلاف) - شهدا على رجل بنكاح بأكثر من مهر مثلها ، وبعد الحكم رجعا ، ضمنا للزوج الزيادة (لأنها فى غير مقابل) - شهدا على شخص يبيع شيء بمثل قيمته أو أكثر ثم رجعا ، لم يضمنا للبائع

(١) فلو كان فى غيره ، لم يصح ، فلا ترتب عليه أحكامه من الضمان وغيره - وكما لا عبرة بالشهادة فى غير مجلس القضاء ، كذلك لا عبرة بالردوع فى غير مجلسه .

(٢) فلو كان منفعة ، لم يجب الضمان ، لأن النافع غير متقومة عندنا بالإتلاف ، لعدم الماتلة بينها وبين ما تقوم به - وإنما قومت فى النكاح ، بالتمك (إظهاراً لشرف المحل) وفى الإجارة (للضرورة والاحتياج) .

(٣) فإن كان بعوض ، لم يجب الضمان ، سواء كان العوض عين مال أو منفعة لها حكم المال (لأن الإتلاف بعوض ، كلا إتلاف) .

(٤) وكان على شرف السقوط عنه (مطابقة الزوجة ابن زوجها ، ونحو ذلك) فبشهادتهما أكده (والمؤكد كالوجوب) .

(٥) لأنها إنما أتلفا عليها منافع بضعها ، وهى غير متقومة بالإتلاف ، وإنما قومت حين التملك (إظهاراً لشرف المحل) .

شيئاً ، لأنه إلتلاف في مقابل (فلا يوجب الضمان) — شهدا ببيع شيء بأقل من قيمته ، ثم رجعا ، ضمنا الفرق — شهدا على إنسان أنه قتل فلاناً عمداً ، وبعد الحكم والقصاص ، رجعا عن شهادتهما ، لم يقتص منها ، وضمنا الدية في مالهما ، وورثاه (إن تحقق فيها سبب الوراثة) (١) — شهدا على رجل ، أنه استأجر دار فلان المدعى ، شهراً بعشرة جنينها ، وبعد الحكم رجعا ، فإن كان هذا في أول المددة ، وكانت أجرة الدار مثل المسمى ، لاضمان عليهما للمستأجر (لأنها أتلفا عليه مالا بعوض ، له حكم المال ، وهو المنفعة) وإن كانت أجرة المثل أقل ، يضمنان له الزيادة (لأنها أتلفاها عليه بدون مقابل) وإن كانت الشهادة المذكورة بعد مضي مدة الإجارة ، ثم رجعا ، ضمنا له الأجرة (لأنها أتلفاها عليه بدون عوض) — شهدا على رجل بدين ، وزكاهما شاهدان ، وبعد الحكم بالدين ، رجع المزكون (ضمنوا عند أي حنيفة مقدار الدين ، للدعى عليه) (٢) وعند الصاحبين لا يضمنون (٣) — هذا ، والصحيح أن الشاهد لا يضمن المال للشهود عليه ، إلا بعد أن يؤديه لمن حكم له به (سواء كان ديناً أو منقولاً أو عقاراً) لأن الإلتلاف لا يتحقق ، إلا بعد التأدية (فوجب أن يكون الضمان كذلك) .

(١) لأن قتلها له بالتسبب (والقتل بالتسبب لا يمنع الميراث) وإنما لم تقتص منها ، لأنه توسط بين تسببهما في القتل وبين القتل ، فعل اختياري صحيح (وهو فعل الولي) — فقطعت إضانة القتل للشهود ، ونسبت للمباشر (وهو الولي) على أنه لا يخلو الأمر من شبهة (والقصاص مما يدرأ بالشبهات) .
(٢) لأن الزكية إعمال للشهادة ، ولولاها لما حكم القاضي ، فهي كعلة العلة (وعلة العلة كالعلة ، يضاف إليها الحكم) .

(٣) لأن الذي حصل منهم ، أنهم أثنوا خيراً على الشهود ، فلا يضمنون (كشهود الإحصاء ، فإنهم لا يضمنون رجوعهم عن شهادتهم ، والهدية في بيت المال) — وإن شهد شاهدان بالخلف ، وشاهدان بالشرط ، ثم رجع شهود الشرط وحدهم ، فبالاتفاق أنهم لا يضمنون .

٢٤ - كيفية تعيين المقدار الواجب ، بالرجوع

السبب في الضمان ، هو الإلتلاف (فيجب الضمان بقدر المتلف) والعبرة فيه للباقي من الشهود بدون رجوع (لا للراجع منهم) فإن بقي منهم بدون رجوع من يثبت به الحق كله (بأن كان نصاباً كاملاً) لم يضمن الراجع شيئاً ، لعدم تحقق الإلتلاف منه (لأن الحق يثبت بغير شهادته ، فشهادته وعدها سواء) وإن كان الباقي يثبت به نصف الحق (بأن كان نصف نصاب الشهادة) ضمن الراجع نصف الحق المدعى عليه (لأنه أتلفه عليه بشهادته) وإن بقي ثلاثة أرباع النصاب (ضمن الراجع الربع) وإن بقي الربع (ضمن الراجع ثلاثة أرباع الحق) وهكذا (١) - هذا كله فيما يتعلق بأثر الرجوع عن الشهادة (بالنسبة

(١) وينبغي على هذا الأصل ، مسائل : شهدا على حق (ورجع واحد منهما) ضمن الراجع النصف (لأن الباقي نصف النصاب) - شهد أربعة رجال ، ثم رجع واحد (لم يضمن شيئاً) وكذلك إذا رجع اثنان ، لم يضمن (لأن الباقي نصاب كامل يثبت به الحق) ولو رجع ثلاثة ، ضمنوا النصف (لأن الباقي يثبت به النصف) - شهد رجل وامرأتان ، ثم رجعت امرأة (ضمن الربع) وإن رجعت الثانية (ضمننا النصف) وإن رجع رجل وامرأة فقط ، ضمننا ثلاثة أرباع الحق (أثلاثاً بينهما) على الرجل الثلاثين ، وعلى المرأة الثلث (وكل ذلك ، لما تقدم) - شهد رجلان وامرأة ، ثم رجعت المرأة (لم تضمن شيئاً ، لبقاء النصاب الكامل) ولو رجع الجميع ، ضمن الرجلان فقط السكل أنصافاً ، ولم تضمن المرأة شيئاً (لأن شهادة المرأة وحدها كلا شهادة ، فالحق لم يثبت بشهادتها) - شهد رجل وعشر نساء ، ثم رجعتان نساء (لم يضمن لبقاء النصاب) فلو رجعت معهن امرأة تاسعة ، ضمن الربع (لأن الباقي ثلاثة أرباع النصاب) فإن رجعت العاشرة ، ضمن النصف (لبقاء نصف النصاب) فإن رجع الجميع ، ضمن الجميع كل الحق ، وقسم بينهم أسداساً (عند أبي حنيفة) على الرجل السدس ، وعلى النساء الباقي (لأن كل امرأتين بمنزلة رجل في الشهادة ، فتكون قسمة الضمان بينهم) وقال -

للضمان) وهناك أثر آخر له ، يرجع إلى نفس الراجع عن شهادته (وهو عقوبته على شهادة الزور) فيحد الراجع ، حد القذف (إن رجع عن شهادته زنا) سواء كان رجوعه بعد القضاء أو قبله (بعد الإيضاح أو قبله) وسواء كان الحد رجماً أو جلداً (لحصول قذف من الشاهد ، للشهود عليه) غير أنه إن كان الحد رجماً ، ورجع الشهود بعد الرجم ، ضمنوا الدية أيضاً (زيادة على الحد) — ويعزر الراجع إن رجع عن شهادته (بغير زنا) سواء كان قبل القضاء ، أو بعده ، لأن قول الزور جناية كبرى ، ليس فيها فيما سوى القذف حد مقدر ، فوجب التعزير (بلا خ ف) (١)

﴿ حكم تعارض البينتين ﴾

علينا فيما تقدم ، أنه إذا أقيمت البينة من المدعى (على الحق المدعى به) واستوفت شروطها الشرعية (حكم له بالحق بمقتضاها) ولكن محل هذا ، إذا لم يوجد إلا مدع واحد وبيدة واحدة ، فإذا وجد مدعيان ، وأقام كل واحد منهما بینه على دعواه ، وحصل التعارض بين البينتين ، فإذا تعارضا في أصل المالك ، ينظر ، إن أمكن ترجيح أحدهما على الأخرى (عمل بالراجحة ، وحكم لصالحها) وإن تعذر الترجيح ، فإن أمكن العمل بهما جميعاً من كل وجه (وجب العمل بهما) وإن تعذر العمل بهما من جميع الوجوه ، وأمكن العمل بهما من بعض

الصاحبان ، وبقسم أصافاً ، على الرجل النصف ، وعلى النساء جميعها النصف الباقي « لأن النساء وإن كثرت ، لمن شطر الشهادة (لا غير) وللمرأة الشطر الآخر ، ولهذا لا تسمع شهادتين وحدهن ، وبهذا تكون النساء قد أثبتت بشهادتين نصف الحق (فبالرجوع تضمنه ، لا غير) .

(١) واختلفوا في كيفية التعزير ، فقال (أبو حنيفة) : تعزيره بالتشهير به ، فينادى عليه في سوقه أو مسجد حيه ، فيقال « هذا شاهد الزور ، فاحذروه » وقال (أبو يوسف) و (محمد) « يضم إليه ضرب أسواط » — هذا ، إذا تاب ، فأما إذا لم يتب ، وأصر على ذلك ، بأن قال « إني عهدت الزور ، وأنا على ذلك قائم » فإنه يعزر بالضرب (بالإجماع) .

الوجوه (وجب أيضاً العمل بهما بالوجه الممكن) وإن تعذر العمل بهما من جميع الوجوه ، سقط اعتبارهما ، والحقنا بالعدم ، ولم يحكم بشيء أصلاً (إذ لا حاجة مع المعارضة ، كما لا حاجة مع المناقضة) وإن تعارضتا في قدر الملك ، قدمت مثبتة الزيادة على غيرها ، وحكم لصالحها (لأن الأصل ، أن البيئات شرعت للإثبات (١)

دعوى الرجلين النكاح ، على امرأة

إذا ادعى رجلان نكاح امرأة حية ، وأقام كل منهما البينة على دعواه ، فإن أرخا جميعاً (وتاريخ أحدهما أسبق) تقدم بيئته الأسبق تاريخاً على غيره ، ويحكم له بالنكاح ، لأنها أثبتت النكاح في زمن لم ينازعا فيه منازع (والبيئات للإثبات) وإن أرخا بتاريخ واحد (أو تركا التاريخ بالمرءة) تقدم بيئته من هم في يده (بدخول أو نقل لمنزله) فيحكم له بها ، وإن لم يكن شيء من ذلك ، يرجع إلى تصديق المرأة (فن صدقته ، قدمت بينته) (٢) - فلو كانت المرأة ميتة ولم يوجد مرجح لإحدى البيئتين (حكم لهما بها ، وورثاها ميراث زوج واحد) لأن الفرض هو المال (لا النكاح) وليس هناك مانع لإشتراكها فيه - وكما يثبت النكاح بالبرهان (يثبت بالتصادق) فإذا ادعى شخص نكاح امرأة ، فصدقته (وحكم القاضي له به ، بموجب هذا التصديق) وبعد ذلك ادعى شخص نكاح هذه المرأة ، وبرهن على ذلك (حكم له به) لأن الإقرار حجة قاصرة لا تدرى على المبرهن (والثابت بالبرهان ، كالناتج بالبيان)

(١) والفقهاء ذكروا في هذا الوضع من الصور (ما يبلغ سبعة آلاف وستة وستين مسألة) وأفردوا لها تأليف مخصوصة .

(٢) فالخاتمة : أن سبق التاريخ ، أرجح من السكل ، ثم البس ، ثم الدخول ، ثم تصديق المرأة - لأن لم يكن شيء من ذلك (أصلاً) لم يحكم بها لأحدهما (لعدم المرجح) ولا لهما (لتعذر كون المرأة لرجلين ، في وقت واحد) .

﴿ دعوى الخارج ﴾ الملك بدون سبب « على ذى اليد ﴾

الخارج ، إما أن يدعى ملكاً بسبب ، أو يدعى ملكاً (بدون ذكر سبب) — فإذا ادعى ملكاً (من غير ذكر سبب) وبرهن على ذلك ، فبرهن ذو اليد أيضاً على ملكيته لتلك العين (ولم يوضح السبب أيضاً) فإن لم يؤقنا ، أو وقتا وقتاً واحداً (قدمت بينة الخارج) (١) وإن وقتا ، واختلف الوقتان ، قدمت بينة الأسبق تاريخاً (عند أئمتنا الثلاثة) (٢) وإن وقت أحدهما (ولم يوقت الآخر) قال الطرفان ، لا عبرة لهذا التوقيت ، ويقضى للخارج منهما ، وقال (أبو يوسف) « يقضى لصاحب الوقت ، أيهما كان »

﴿ دعوى الملك ، بسبب ﴾ من الخارج « على ذى اليد ﴾

سبب الملك يختلف ، بين أن يكون إرثاً أو شراء أو إلتاجاً (أو غير ذلك) (١) فدعوى الخارج (الملك) بسبب الإلث (كدعوى الملك بدون ذكر سبب ، سواء بسواء) (٣)

(ب) وإذا ادعى الخارج على ذى اليد (ملك العين) بسبب الشراء ،

(١) لأن البينة حجة الدعى (لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على الدعى ») وذو اليد ليس مدعياً ، فبينة كدعيا (لأنها أقيمت بمن ليس له حق إقامتها) .

(٢) لأن بينة صاحب الوقت الأسبق ، أظهرت الملك له ، في وقت لا يتنازه فيه أحد (فيحكم له بالدعى) .

(٣) فإذا ادعى كل من الخارج وذى اليد (الملك) بسبب الإلث من أيه ، وبرهنا على ذلك — فإن لم يوقتا (أو أقتا تاريخاً واحداً) قدمت بينة الخارج (بالاتفاق) وكذلك الحكم إذا أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر (إجماعاً) فإن أرخا (وتاريخ أحدهما أسبق) يقضى للأسبق عند أبى حنيفة وأبى يوسف (وبه يقى) :

وادعى ذو اليد كذلك ، وأقام كل منهما بيته على دعواه (فالصور ثلاثة) :
(١) فإما أن يدعى كل منها أنه اشتراه من الآخر (١) ، فإن وقتا (ووقت
الخارج أسبق) قضى به لصاحب اليد ، ولو كان وقت صاحب اليد أسبق
(قضى به للخارج) .

(٢) أو يدعى كل منها الشراء من واحد عيناه (ويبرهنان على ذلك)
وينسبان البيع لشخص واحد ، فإن أرخا تاريخاً واحداً (أو لم يؤرخا) قدمت
بيته ذى اليد ، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق (قدمت بيته الأسبق) وإن أرخ
واحد (ولم يؤرخ الآخر) قدمت بيته ذى اليد .

(٣) أو يدعى كل منها الملك (بالشراء من فلان) وينسبان البيع لفلان
آخر (ويبرهنان على ذلك) فإن لم يؤرخا ، أو أرخا تاريخاً واحداً ، أو أرخ
أحدهما ولم يؤرخ الآخر (قدمت بيته الخارج) وإن أرخا تاريخاً مختلفاً
(قدمت بيته الأسبق تاريخاً)

(ج) أما دعوى التنازع ، فهي دعوى الخارج (الملك) بسبب التنازع
(أى دعوى الولادة في الملك) (٢) — والأصل في هذا ونحوه ، أن المنازعة
إذا وقعت في سبب لا يتحمل التكرار (كالتنازع) يقضى فيه لصاحب اليد :
(و) ولدعوى الخارجين على ثالث ، صور كثيرة (مختلفة الأحكام)
نذكر منها ما يأتي :

(١) ادعى كل منهما أنه يملك الدار إرثاً عن أبيه (والدين في يد ثالث)

(١) بأن يدعى الخارج أنه اشتراه من ذى اليد ، ويدعى ذو اليد أنه
اشتراه من الخارج (وقدعه) وبرهن على ذلك .

(٢) فإذا ادعى الخارج (ملك الدابة) بسبب أنها تبعت في ملكه ،
وادعى واضع اليد (ملكه لها كذلك) وبرهننا على دعواهما — فإن لم يوتقا (أو
وقتاً وقتاً واحداً) قدمت بيته ذى اليد ، وإن وقتا ، واختلفا في التوقيت
(حكم من الدابة) فيقضى لصاحب الوقت الذى وافقه السن ، وإن خالف
سنا الوقتين (سقط الوقت) وقضى بها لذى اليد .

(١٣ — ملخص الأصول)

وبرهننا على ذلك ، فإن لم يؤرخا تاريخاً واحداً (أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر) عمل بالبيتين ، وقضى بالحق بينهما (١) وإن أرخا (وتاريخ أحدهما أسبق) يقضى للأسبق (إن أرخا تاريخ ملك مورثهما) وإن أرخا موت مورثهما (فقط) يقضى بينهما (عند محمد) ورجح .

(٢) ادعى كل منهما الشراء (والعين في يد ثالث) وبرهننا ، فإن نسباه لواضع اليد ، وأقاما البينة على الشراء منه بشئ معلوم ، ولم يذكر تاريخاً ولا قبضاً للبيع (يقضى به بينهما نصفين) وإن نسباه لشخص ثالث (غير واضع اليد ، وبرهننا ، فإن لم يؤرخا (أو أرخا تاريخاً واحداً) قضى به بينهما نصفين ، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق (قدمت بينة الأسبق) وإن أرخ أحدهما (ولم يؤرخ الآخر) قدمت بينة المؤرخ ، وإن نسباه لاثنتين ، وبرهننا ، فإن لم يؤرخا (أو أرخا تاريخاً واحداً) قضى بالحق بينهما ، وكذلك إن أرخ أحدهما (ولم يؤرخ الآخر) فإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ، يقضى للأسبق (إن أرخا ملكاً بالعمها) وإن أرخا وقت شرائها ، يقضى بينهما (عند محمد ، ورجح) .

(٣) ادعى ملكية عين بسبب التناج (والعين في يد ثالث) فإن لم يؤقتا (أو وقتا وقتاً واحداً) قضى بينهما بالحق ، نصفين ، وإن وقتا واختلفا (يحكم سن الدابة ، إن علم) وإن أشكل ، يقضى لاسبقهما تاريخاً (عند أبي حنيفة) وعند صاحبيه يقضى بينهما ، وإن خالف السن الوقتين جميعاً (سقط التوقيت ، وكأنهما لم يؤقتا ، — هذا كله فيما إذا اتحدا في السبب الذي ادعيا أنها ملكا به (٢) فلو اختلفا في السبب (٣) ، فاذا يكون الحكم ؟ الجواب : أنه إذا ادعى اثنان ملكية عين (بسيدين مختلفين) — فإن نسباه للبيتين لاثنتين : —

(١) لأنه أمكن العمل بهما ، ولم يوجد مرجح لأحدهما .

(٢) كشراء وشراء ، وإرث وإرث ، وتناج وتناج .

(٣) كأن ذكر أحدهما شراء (والثاني تناجاً) أو ذكر أحدهما هبة وقبضاً

(والثاني تناجاً) أو ماشابه ذلك .

(بأن كانا من اثنين) أعلنناهما جميعاً (بدون ترجيح بينهما بقوة ولا ضعف) (١) — وإن كان السيلان مسندين لواحد (ننظر إليهما) فإن كان أحدهما أقوى من الآخر ، يقدم على الثاني ، ويقضى لصاحبه (لأن العمل بالراجح واجب) وإن كانا متساويين في القوة ، عملنا بهما (على قدر الإمكان) — ومن هذا ، تعرف أحكام المسائل الآتية :

ادعى أحدهما الملك بالشراء (من فلان) والآخر الملك بالهبة والقبض (منه) وبرهنا ، قدمت بينة الشراء (لأن الشراء أقوى من الهبة ، لإفادته الملك بذاته ، بخلاف الهبة فإنها لا تفيد الملك إلا بالقبض) — ادعى أحدهما الملك من فلان (بالشراء) والآخر الملك منه (بالصدقة والقبض) قدمت بينة الشراء (لما تقدم) — ادعى أحدهما شراء عين (من فلان) وادعى الآخر ارتهاؤها وقبضها (من فلان) قدمت بينة الشراء (لما تقدم أيضاً) — ادعى أحدهما الملك (بالهبة والقبض) من فلان ، وادعى الآخر الملك (بالصدقة والقبض) من فلان هذا ، قضى بينهما نصفين (لعدم الأرجحية) — ادعت كل من امرأتين على رجل أنه أمهرها عيناً تحت يده ، وبرهتا ، قضى بينهما بالعين نصفين (لعدم الأرجحية) — هذا ، وبينه المهر مقدمة على بينة الهبة أو الصدقة أو الرهن — وبينه الشراء (مثل بينة المهر) .

حكم تعارض البينتين ، في قدر الملك

وإذا تعارضت البينتان (في قدر الملك) قدمت البينة المثبتة للزيادة (وتكون أرجح من غيرها) لأن الأصل د أن البينات شرعت للإثبات ، وبذلك تكون البينة التي تثبت أكثر (أولى من غيرها) (٢)

(١) وعلى هذا ، إذا ادعى أحد أن هذه الدار ملكه (بإشتراها من فلان) ، وادعى الآخر أنها ملكه (وهبها له فلان آخر ، وقبضها منه) وبرهنا على ذلك ، قضى بالدار بينهما نصفين (بقطع النظر عن أن البيع أقوى من الهبة ، والهبة أضعف من البيع) .

(٢) ويلبى على ذلك ، ما يأتي من المسائل : اختلف المتبايعان في قدر —

ترجيح البيئات

هذا ، ولقد ذكر الفقهاء جملة من البيئات الراجحة (على سبيل السرد) ليرجع إليها الإنسان عند اللزوم (بدون بحث في سبب ترجيحها) ثقة بمن رجعها ، أنه لم يرجعها إلا لأسباب اقتضت ذلك ، وهذه الأسباب كثيرة ، منها : أن البيئات شرعت لإثبات خلاف الظاهر ، فالبيئة التي تقوم على خلاف الظاهر (تقدم على القائمة على الظاهر) - ومنها : أن البيئات شرعت للإثبات ، ومن هذا قالوا : البيئة المثبتة للزيادة ، تقدم على غيرها ، - ومنها : أن الأصل أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته ، ومن هذا قالوا : تقدم بيئة الصحة على بيئة مرض الموت ، فيما إذا حصل اختلاف في أن هبة الميت لبعض ورثته ، حصلت في الصحة أو في المرض ، (١) - هذا ويحتاج إلى الترجيح

= الثمن ، فادعى البائع أنه ألف ، وادعى المشتري أنه خمسمائة (وبرهنا) قدمت بيئة البائع ، وقضى له بما قال (لأن بيئته أثبتت ما لم تثبت غيرها ، فتقدم) - اختلف المتبايعان في قدر المبيع (وبرهنا) يقضى لمدعى الزيادة (وهو المشتري ، طبعاً) - اختلف الزوجان في قدر المهر ، فادعت المرأة زيادة ، وادعى الزوج الأقل (وبرهنا) قدمت بيئة الزوجة (لما ذكر) الخ

(١) ولندكر منها جملة على سبيل السرد (كما ذكرنا) مختارين من كثيرها ، ما زى الحاجة ماسة إليه ، فنقول : بيئة رد البكر النكاح (عند تزويج ولها) أولى من بيئة سكوتها - بيئة الزوج (على رضاها أو إجازتها) أولى من بيئة ردها - بيئة زيد (أنها امرأته) أولى من بينها إنها امرأة عمرو المنكر - بيئة المسلم ، أولى من بيئة النصراني (إذا أقاما بيئة نصرانية ، على نكاح نصرانية) - بيئة فساد النكاح (أولى من بيئة صحته) - بيئة المرأة في قدر المهر ، أولى من بيئة الزوج (إن شهد مهر المثل له) - بيئة المرأة أن أباه زوجها وهي بالغة (لم ترض) أولى من بينة الزوج ، أنها كانت قاصرة - بيئة الزوج في متاع النساء (أنه ملكه) أولى من بيئة المرأة - بيئة الصحة ، أولى من بيئة المرض (فيما لو ادعى الزوج الإبراء من -

عند إقامة البنتين (من كل من الطرفين) فإن لم تقم إلا بينة واحدة ، فإن كانت من الطرف الراجح (عمل بها) وإن كانت من الطرف المرجوح (بعد عجز الطرف الراجح) عمل بها أيضاً ، فإن عجز الطرفان ، حلف صاحب

= المهر ، في الصحة ، وادعت ورثتها أنه في المرض) — بينة المرأة أنه موثر (فعليه نفقة المورثين) أولى من بينة الزوج أنه مصر — بينة أن زوج فلانة (قتل) أولى من بينة أنه حي ، إلا إذا أخبر بجبانته (بتاريخ لاحق) — بينة الجرح (أولى من بينة التعديل) — بينة حرية الأصل ، أولى من بينة الرق — بينة العبد أو الصبي المأذون ، على ما أقر به من غضب أو ودعة أو عارية استهلكها ، أو مضاربة قبل إذنه (أولى من بينة المقر له أنه في حال الإذن) — بينة الرجوع عن الوصية (أولى من كونه بق مصرأ عليها إلى الوفاة) — بينة الزوجة أولى (فبا لو اختلفا في مقدار الفروض أو زمانه) لأنها تثبت الزيادة — بينة الزوجة أن الثوب للبعث أو الدرهم هدية (أولى من بينة الزوج أنه من الكسوة أو المهر) — بينة مدعى فساد البيع (أولى من بينة مدعى الصحة) — بينة مدعى البيع كرهاً (أولى من بينة مدعيه طوعاً) — بينة المشتري أن البائع باعه بعد بلوغه (أولى من بينة البائع أنه قبل بلوغه) — بينة المؤجر (أولى في قدر الأجرة) وبينة المستأجر (أولى في قدر المدة) — بينة المعير أن العارية هلكت بعد ما جاوز الموضع (أولى من بينة المستعير أنه ردها إليه) — بينة المودع على رد الودعة أو على ضياعها عنده (أولى من بينة المالك على الإتلاف) — بينة أنه أقر لوارثه في الصحة (أولى من بينة أنه أقر له في المرض) — بينة الإقرار مكرهاً (أولى من بينة الإقرار طائفاً) — بينة البراءة ، أولى من البينة على المال (إن لم يؤرخا ، أو أرخ أحدهما فقط ، أو أرخا تاريخاً واحداً) — بينة صاحب الدين على اليسار (أولى من بينة المدين على الإعسار) — بينة الأقرب تاريخاً أولى (فبا لو برهن أحدهما أن العين في يده منذ شهر ، وبرهن الآخر أنها في يده منذ سبعة أيام) — بينة أن فلاناً قال أو فعل كذا (أولى من بينة أنه لم يفعل ولم يفعل) ، الخ ...

الطرف المرجوح على نفي دعوى صاحبه ، فإن حلف (لم يبق لأحدهما سبيل على الآخر ، إلا إذا أحضر بينته) وإن نكل (حكم عليه بمقتضى نكوله) فإن حكم بمقتضى بينة المرجوح (وبعد الحكم ، أحضر صاحب الطرف الراجع بنة) لا يلتفت إليه (لأن الأولى ترجحت بالقضاء بها) .

❦ ثالثاً الأشياء التي يحلف فيها ، مع إقامة البينة ❦

مق أقام المدعى بينة شرعية على دعواه وكانت مستوفية جميع الشروط الشرعية) حكم له بالحق المدعى ، بدون توقف على يمين منه ولا من غيره — ولكن ليس هذا على عمومه ، بل هناك مسائل يتوقف الحكم للمدعى فيها (على حلفه اليمين) بعد أن ثبت الحق المدعى (بالبينة) وهذه الأشياء ، هي :

(١) أن يدعى ديناً في التركة ، وأثبت بالبينة ، فالقاضى لا يحكم له بهذا الدين ، إلا بعد أن يحلف بالله « أنه ما استوفى دينه من المدينون الميت ، ولا من أحد أداه إليه عنه ، ولا قبضه قابض بأمره ، ولا أبرأه منه ولا من شيء منه ، ولا أجيل به ولا بشيء منه على أحد ، ولا عنده به ولا بشيء منه (رهن) ، (١) — هذا ، إذا أثبت المدعى دعواه بالبينة ، فلو ثبتت بإقرار الوارث أو نكوله عن اليمين ، هل يحلف أيضاً (مع الإقرار أو النكول) ؟ الجواب فيه تفصيل ، ويانه أن التركة إن لم تكن مستغرقة بالدين ، وأقر الوارث بالحق المدعى على الميت (لا يحلف المدعى) لأن التركة ملك الوارث ، خصوصاً عند

(١) ومثل ذلك ما إذا ادعى أى حق في التركة (وأثبت بالبينة) فإنه لا يحكم له ، إلا بعد أن يحلف أنه ما استوفى حقه (وهذا ، بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه ، وإن لم يطلب الخصم تحليفه) — وهذه البينة ليست لحق الوارث ، وإنما هي للتركة ، لجواز أن يكون للميت غريم آخر أو موسى له (فيحلفه القاضى احتياطاً ، وإن لم يطلب الخصم ، بل ولو أبى) وهذه اليمين واجبة ، حتى لو لم يحلفه القاضى وحكم ، لم ينفذ حكمه) .

عدم الدين على الميت (وقد صادف إقراره ملكه ، فلا يرد) والإقرار حجة منه على نفسه ، فلا يتوقف على شيء آخر ، بخلاف البينة ، فإنها حجة قائمة من الغير (فيحتاج فيها) — وإن كانت التركة مستغرقة بدين (وأقر الوارث) حلفه القاضى مع هذا الإقرار (لعدم صحة إقرار الوارث فى التركة ، مع استغراقها بالدين) فإن أقام المدعى بينة ، حلفه القاضى ، بطلب الغرماء وبغير طلبهم (١) .

(٢) أن يدعى استحقاقاً فى مبيع ، وأثبت بالبينة ، فالقاضى يحلفه بالله « أنه ماباعه ولا وهبه ولا تصدق به ، ولا خرجت العين من ملكه ، — وإن لم يطلب الخصم (عند أبى يوسف) ولا يحلف (عند أبى حنيفة ومحمد) بدون طلب الخصم .

(٣) أن يدعى ملكية عبد آبق ، وأثبت ملكيته بالبينة ، فإنه يحلفه القاضى بالله ، أنه باق على ملكه إلى الآن ، لم يخرج ببيع ولا هبة .

الكلام على نكول المدعى عليه ، عن اليمين

(١) إذا أثبت المدعى حقه بالبينة (حكم له القاضى به) فإن لم يثبت بها ، بأن لم تكن له بينة أصلاً ، أو كانت له بينة ولكنها غير حاضرة لا بمجلس القضاء ولا بالمصر ، كان له الحق فى تحليف خصمه اليمين الشرعية ، على نفي دهوره

(١) قال فى (البحر) « لم أر حكم من ادعى أنه دفع لبيت دينه ، وبرهن (هل يحلف ؟) وينبئ أن يحلف (احتياطاً) » ثم قال محشية (الرمل) « قد يقال ، إنما يحلف فى مسألة مدعى الدين على الميت (احتياطاً) لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال ، وقد استوفوا فى باطن الأرض ، وأما فى مسألة دفع الدين ، فقد شهدوا على حقيقة الدفع ، فانتهى الاحتمال المذكور » قال ابن عابدين « وهذا وجه ، كما لا يخفى » — هذا ، ويحلف غريم البيت (لو ثبت دينه بإقرار المريض فى مرض موته) كما يحلف غيره من الترماء .

(توصلاً لنكوله عنها) فيحكم له بالحق المدعى (١) - وإنما تجب اليمين على المدعى عليه بشروط :

(١) إنكاره الحق المدعى ، فلو كان مقراً به ، لم تجب عليه ، ولم يجر تحليفه (٢) .

(٢) طلب المدعى تحليفه ، فلو لم يطلب المدعى تحليفه ، لم تجب عليه (٣) - هذا ، هو الأصل ، إلا أنه يحلف من غير طلب ، في حقوق الله تعالى التي تثبت مع الشبهة ، ولا تشتط فيها الدعوى ، كما يحلف من غير طلب أيضاً ، في بعض مسائل استثنوها (حسب الخلاف في ذلك) وهي :

(أ) الشفع إذا طلب من القاضي أن يقضى له بالشفعة ، فإن لا يقضى له بها ، إلا بعد أن يحلف بالله ، أنه طلب الشفعة حين علم بالشراء ، (وإن لم يطلب المشتري ذلك) وهذا عند (أبي يوسف) وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، لا يستحلف القاضي ، بدون طلب .

(ب) البكر إذا بلغت (فاختارت الفرقة) فإن القاضي لا يحكم لها بها ، إلا بعد أن تحلف بالله ، أنها قد اختارت الفرقة ، حين بلغت ، (وإن لم يطلب الزوج منه ذلك ، وهذا عند (أبي يوسف) أيضاً ، لا عند أبي حنيفة ومحمد .

(١) وهذه اليمين حق للمدعى (على الدعي عليه) بالحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لك يمينه » وقوله « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » وكلمة « على » تفيد الوجوب ، وبضميمة هذا الحديث للحديث الأول ، يعلم أن اليمين واجبة على المدعى (للمدعى) توصلاً لإثبات حقه ، بنكوله عنها .

(٢) لأنها وجبت لدفع تهمة الكذب في إنكاره ، فإذا أقر ، لم تكن هناك تهمة الكذب في إقراره (لأن الإنسان لا يثم في الإقرار بما يضر نفسه) فلم تكن حاجة إليها .

(٣) لأن اليمين وجبت حقاً للمدعى ، توصلاً لإثبات مدعاه (وحق الإنسان قبل غيره ، واجب الإبقاء عند الطلب) .

(ج) المشتري إذا أراد رد المبيع بالعيب على بائعه ، يحلف بالله ، إنك لم ترض بالعيب ، ولا هرسته على البيع ، مذكرأيته ، (وإن لم يطلب البائع ذلك) وهذا ، حسب الخلاف السابق .

(د) المرأة إذا طلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب ، فإنه لا يفرض لها ، إلا بعد أن تحلف بالله ، أنه لم يطلقها زوجها ، ولم يترك لها شيئاً ، ولا أعطاهما النفقة حين خرج ، (١)

(هـ) المستحق إذا استحق عيناً تحت يد آخر ، فإنه لا يحكم له بها ، إلا بعد أن يحلف بالله ، أنه ما باعها ولا وهبها ولا تصدق بها ، وإن لم يطلب الخصم (عند أبي يوسف رحمه الله تعالى) وعند الطرفين « لا يحلف بدون طلب الخصم » .

(و) المدعى ديناً أو حقاً على ميت ، لا يحكم له بما يدعى ، إلا بعد أن يحلف بالله « أنه ما استوفاه لا بالنفس ، ولا بالواسطة » إلى آخر صيغة اليمين التي سبقت (وإن لم يطلب الخصم تحليفه) — وهذا بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه (٢)

(٣) عدم البيئة الحاضرة ، فلو كانت البيئة حاضرة بالمصر أو بمجلس القاضي ، وطلب المدعى تحليف المدعى عليه (لم يجب إلى طلبه) حتى لو فرضنا ووجهت اليمين على المدعى عليه ، فامتنع ، لم يعتبر ناكلاً — وهذا عند أبي حنيفة ، ووجهه أن البيئة كالأصل في الحجة (لكونها كلام الغير) والنكول

(١) وعن هذه المسئلة ، قال في (الفصول العبادية) « ويجب أن تكون مسئلة النفقة ، في قولهم جميعاً » .

(٢) وبالنظر في هذه المسائل ، يرى أن الذي توجهت عليه اليمين فيها ، هو للدعى (لا المدعى عليه) وأن اليمين وجهت فيها من غير طلب الخصم ، فتكون مستتانة من أصليين : (أولهما) أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه (لا على المدعى) (ثانيهما) أنه لا تحليف إلا بعد طلب .

كالخلف (لكونه كلام الخصم) والقدرة على الأصل تمنع من المصير للخلف ، ولأن ثبوت الحق في اليمين مترتب على العجز عن البينة ، للحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم للدعي « ألك بينة ؟ » فقال « لا » فقال « لك يمينه » (فترتب استحقاقه لتحليفه على عجزه عن البينة) وفي حالة وجود البينة في مجلس القاضى أو في المصر ، لم يتحقق العجز عنها (فلم يكن له الحق في تحليفه) (١)

(٤) أن تكون الدعوى صحيحة ، فلو كانت الدعوى فاسدة (بأن نقص شرط من شروط صحتها) لم تجب اليمين على المدعى عليه ، ولو طلبها المدعى ، لم يجب لطلبه (٢)

(٥) ألا يكون المدعى حقاً صرفاً لله تعالى ، فلو كان من حقوق الله الصرفة (كالحقوق وما في معناها ، كاللعان) لم يجز التحليف عليه (٣)

(١) وقال أبو يوسف « إن كانت بينته حاضرة بمجلس القاضى ، وطلب تحليفه ، ليس له ذلك (كما قال الإمام) ولكن إذا كانت بينته حاضرة بالمصر ، وطلب تحليفه (له ذلك) — ووجهه : أن اليمين حجة للدعى كالبينة ، وحقه بالحديث ، وهو « لك يمينه » فكان له استيفاء أيهما شاء — وأيضاً ، فالمدعى له غرض صحيح بتحليف خصمه ، عندما تكون بينته في المصر (وهو تقصير المسافة عليه ، بإثبات حقه ، بإقرار المدعى عليه أو نكوله) والفرض الصحيح تجب مراعاته (بخلاف ما إذا كانت بينته حاضرة بمجلس القضاء) فإنه يمكنه أن يتوصل لإثبات حقه بالبينة ، بدون طلب ولا غيره (فلم يجب إلى طلبه التحليف) .

(٢) لأن الأصل ، أنه لا يسأل للدعى عليه عن الدعوى (إلا إذا كانت صحيحة) وإذا سئل عنها ، فلا يجب عليه الجواب (إلا إذا كانت صحيحة) — والتحليف لا يجيء إلا بعد سؤال وإنكار وعجز عن بينة (وحيث أن كل ذلك لا يكون بعد دعوى فاسدة ، فكذلك التحليف) .

(٣) لأن التحليف ، لأجل النكول ، والنكول إما بذل أو إقرار فيه شبهة العدم (على الخلاف الآتى) — والحدود لا تحتل البذل ، ولا تثبت بإقرار فيه شبهة ، فلم يحلف فيها (لعدم الفائدة) ولكون السرقة مشتملة على —

(٦) أن يكون المدعى به ، مما يحتمل الإقرار به شرعاً من المدعى عليه ، بحيث لو أقر (صح إقراره) فإن لم يكن كذلك (لم يحز فيه الاستحلاف) لأن الاستحلاف (لأجل التناول) والتناول إما إقرار خفياً أو بذاً ، وحيث كان صريح الإقرار غير معتبر ، فكذلك ما كان إقراراً دلالة (غير معتبر) وما لا يصح الإقرار به ، لا يصح بذله (فلم يحز التحليف ، لعدم فائدته) — وينبئ على ذلك ، ما يأتي :

(١) ادعى رجل على آخر أنه أخوه ، ولم يدع في يده ميراثاً (وأنكر) — لأنه لو أقر له بالأخوة ، لم يصح إقراره (لما فيه من تحميل النسب على الغير ، وهو أبوه) فلو ادعى في يده ميراثاً ، لأنه أخوه (وأنكر) يحلف لأجل الميراث (لأجل النسب) وإن أقر ، صح إقراره (بالنظر للسال) فيحكم به ، ولا يحكم بالنسب .

(ب) ادعى رجل على آخر ، أنه زوجه بنته الصغيرة (وأنكر الأب) لا يحلف ، لأنه لو أقر (لا يصح إقراره) ولأن النكاح لا يجري فيه الاستحلاف (عند الإمام) وعند الصاحبين « يحلف إذا كانت صغيرة (وقت الدعوى) » فلو كانت كبيرة وقت الدعوى ، وادعى الزوج أن أباه زوجها له في صغرها (وأنكر) لا يحلف (إجماعاً) وتحلف هي عند الصاحبين ، ولا تحلف عند الإمام (٧) أن يكون المدعى به ، مما يحتمل البذل (عند أبي حنيفة) مع كونه محتملاً لأن يقر به — وعند الصاحبين « أن يكون محتملاً للإقرار (سواء احتمل البذل ، أم لا) » (٨)

== حق العبد (وهو المال) وحق الله تعالى (وهو الحد) قلنا « يحلف في السرقة (على أخذ المال) فإن نكل ، ضمن ولا قطع ، ويحلف في حد القذف (لأنه لم يتمحض حقاً لله تعالى) .

(١) واختلافهم في هذا الشرط ، جاء من اختلافهم فيما يحتمل عليه التناول من اليقين ، فقال الصاحبان « إن تناول المدعى عليه عن اليقين ، بمد توجيهها =

(ب) ولأجل هذا الاختلاف ، حصل اختلاف في هذا الشرط السابع ، فقال صاحبان « لا يشترط في المدعى به ، أن يكون محتملاً للإقرار به ، سواء احتمل البذل أم لا » وقال الإمام « يشترط فيه أن يكون محتملاً لكل من البذل والإقرار » — ونشأ من هذا الاختلاف ، أن قال الإمام أبو حنيفة « ولا يجرى الاستحلاف في الأشياء السبعة الآتية » وقال صاحبان « يجرى فيها الاستحلاف » ، وهي :

(١) النكاح : وصورته أن يدعى رجل على امرأة ، أنها زوجته (وهي تنكر) ولا بينة له ، وطلب تحليفها على نفي دعواه — أو تدعى امرأة على رجل أنها زوجته (وهو ينكر) وطلبت تحليفه على نفي دعواها (ففي هاتين صورتين ، لا يحلف المتكر فيها عند الإمام ، ويحلف عند صاحبين) .

(٢) الرجعة : وذلك أن تدعى المرأة بعد انقضاء عدتها ، أن زوجها راجعها في العدة (وهو ينكر) ولا بينة لها ، وطلبت تحليفه ، أو يدعى الرجل بعد انقضاء عدتها أنه راجعها في العدة (وهي تنكر) ولا بينة له (فإنه لا يحلف المتكر في الصورتين ، عند أبي حنيفة ، ويحلف عند صاحبين) .

— عليه ، وعلمه بما يترتب عليه (من إلزامه بالحق المدعى) دليل كونه كاذباً في إنكاره الأول ، إذ لو كان صادقاً ، لما امتنع عن اليمين الصادقة ، إقامة للواجب عليه ، ودفعاً للضرر عن نفسه بحفظ ماله لديه ، ومن هذا ، كان النكول إقراراً دلالاً ، إلا أنه إقرار فيه شبهة العلم — وقال الإمام « إن النكول يحتمل أن يكون إقراراً للدليل الذي ذكره صاحبان ، ويحتمل أن يكون بطلاً للحق ، مع عدم وجوبه عليه ، لأن الناقل الدين كما يتخرج عن اليمين الكاذبة ، يتخرج عن التعبير والطمع باليمين ، فيبذل للدعى ، إلا أن حمله على البطل أول ، صيانة للمدعى عليه من تهمة الكذب في إنكاره ، وجبر في التقدير كأنه يقول للمدعى « ليس هذا لك ، ولكن لا أملك عنه ، ولا أنازعك فيه » فكان حمل النكول على البطل ، أولى من حمله على الإقرار » .

(٣) الفىء فى الإيلاء : صورته أن يدعى الرجل على المرأة التى آلى منها (بعد معنى مدة الإيلاء) أنه فاء إليها فى المدة ، وهى تنكر (ولا يئنه له) وطلب تحليفها ، أو تدعى هى عليه كذلك (وهو ينكر) ولا يئنه لها ، وطلبت تحليفه ، فالقاضى لا يحلف المنكر منها (عند الإمام) ويحلفه عند الصحابين .

(٤) الذنب : صورته أن يدعى رجل على آخر أنه أبوه (وهو ينكر) ولا يئنه للدعى ، وطلب تحليفه ، أو يدعى رجل على آخر أنه ابنه (وهو ينكر) ولا يئنه له وطلب تحليفه ، فالإمام لا يحلف المنكر منها ، والصحابان يحلفانه ، ولكن بشرط أن يكون الذنب المحرر المدعى (بما يصح إقرار المدعى عليه به) فلو كان بحيث لا يصح إقرار المدعى عليه به ، لم يصح تحليفه (١)

(٥) و (٦) و (٧) الرق والولاء والاستيلاء ، فالإمام لا يحلف المنكر ، والصحابان يحلفانه (٢) — والمتأخرون ، على أن يبنى للقاضى أن ينظر فى (١) ومحل هذا الخلاف فى هذه الأشياء ، إذا لم يدع المدعى بدعواه مالا ، فهو ادعى مالا وأنكر المدعى عليه ، فإنه يحلف بالإيجاب ، وإذا نكل ، ثبت المال دون النسب (حسب الخلاف) .

(٢) ثم إن جميع المسائل السبعة ، تصور فيها الدعوى من الجانبين ، إلا الاستيلاء ، فإنه لا يتصور إلا من جهة واحدة ، وهى جهة الأمة (لأن السيد إذا كان هو المدعى ، ثبت النسب وكونها أم ولده ، وإن كذبت) — ففى هذه الأمور السبعة ، قال الإمام بعدم جواز التحليف فيها (لأنها لا تحتل البذل) فإنه إذا قال مثلا « أنا حر » وهذا الرجل يؤذنى ، دفعت إليه نفسى ليسترقى « أو قال « أنا ابن فلان » ، ولكن أبحت لهذا أن يدعى نسي « أو قالت « لست بامرأته » ، ولكن دفعت إليه نفسى ، وأبحت له الإمساك » ، لم يصح (وكذا البقية) والشرط فى جواز التحليف ، كون المدعى (بما يحتل البذل) — وقال الصحابان « يجوز التحليف فيها » لأن الشرط فى جواز التحليف ، كون المحلوف عليه بما يحتل الإقرار ، وإن لم يحتل البذل (وهذه كذلك) وكون النكول إقراراً فيه شبهة ، لا يمنع من إثبات هذه الحقوق به ، لأنها تثبت مع الشبهة (والفتوى على قولها) :

حال المدعى عليه ، فإن رآه متمتاً (يحلفه) ويأخذ بقول صاحبه ، وإن رآه مظلوماً (لا يحلفه) ويأخذ بقول الإمام — وأما إذا كان المدعى به قصاصاً (سواء كان في النفس أو الأطراف) وأنكر المدعى عليه ، وليس للمدعى بيّنة على دعواه ، وطلب تحليف خصمه ، حلف (بالاتفاق بين الإمام وصاحبه) فإن حلف ، أخلى سبيله ، وإن نكل ، فإن كان فيما دون النفس من يد أو عين (اقتصر منه) وإن كان في النفس ، حبس حتى يحلف أو يقر (وهذا عند الإمام) وقال صاحبان : يلزمه الأرش ، عند النكول فيها ، (١)

﴿ ما يفعله القاضى مع المدعى عليه ﴾

﴿ بعد وجوب اليمين عليه ﴾

مضى عجز المدعى عن إثبات دعواه بالبيّنة ، وطلب من القاضى تحليف خصمه على نفى دعواه ، وكان المدعى بما يصح التحليف فيه ، وتوفرت شروط وجوب اليمين (المار ذكرها) فالقاضى يعرض اليمين على المدعى عليه ، ويقول له : « إني أعرض عليك اليمين (ثلاث مرات) فإن حلفت ، وإلا قضيت عليك بما ادعى ، ثم يعرض عليه اليمين (بالصفة التى ستوضح) ثلاث مرات ،

(١) وجه قوله الإمام « أن النكول يحمل على البذل ، والأطراف يجرى فيها البذل » ، ولهذا لو قال إنسان لآخر « أقطع يدي » قطعها (لم يضمن) غير أنه إن كان لفائدة (كالقطع للأكلة ، لم يأنم أيضاً ، وإلا أثم لعدم الفائدة) ولا تقدم ، قلنا « إن القصاص فى الأطراف ، يثبت بالنكول ، وأما النفس ، فلكونها لا يجرى فيها البذل » ولهذا لو قال إنسان لآخر « اقتلنى » قتلته ، أخذ بالقصاص (فى رواية) وبالدية (فى أخرى) والنكول بذل (فلا يثبت به القصاص فيها) ، ولكون اليمين حقاً واجباً عليه للمدعى ، يحبس حتى يحلف أو يقر — ودليل صاحبه « أن النكول إقرار فيه شبهة ، والقصاص بما يسقط مع الشبهات (سواء كان فى النفس أو الأطراف) فلا يجب القصاص ، ويجب المال (خصوصاً ، وامتناع القصاص لمضى من جهة من عليه الحق ») .

فإن حلف في واحدة منها ، انقطعت الخصومة بينه وبين المدعى (إلى أن يثبت بالبرهان) وإن نكل في جميعها ، حكم عليه بالحق المدعى (سواء كان مالا أو غيره) إلا في دعوى القصاص بالنفس ، فإنه يجلس حتى يقر أو يحلف (عند أي حيفة) وللمدعى بعد ذلك أن يثبت حقه المدعى به (بالبينه أيضاً) مع النكول ، ويحكم له بمقتضاها ؛ كما جاز أن يقضى بها مع الإقرار ، في المسائل المتقدمة في آخر الإقرار ، وقائدتها التمدد إلى الغير (في الرد بالعيب وأمثاله) لأن النكول في معنى الإقرار ، وهو حجة قاصرة على صاحبه ، لا بتعمده إلى غيره (بخلاف البينة) - والقضاء بالنكول ، لا يمنع المقضى عليه من إقامة البينة على ما يبطله ، بأن يدفع بعده بدفع يبطل دعوى المدعى الأول ، ثم يقيم البينة عليه ، فيثبت دفعه ، وينقض به الحكم الأول (بشرط ألا يكون متناقضاً في دفعه ، مع نكوله الذي هو بمثابة إقراره) (١) - والنتيجة : أن نكول المدعى عليه ، حجة المدعى ، يستوفي به حقه (عند عجزه عن البينة) ولكنه لا يصير حجة ، يباح للقاضي أن يحكم بسببه ، إلا إذا توفرت فيه شروط صحته ، وقد سبق لنا أن من ضمن شروط صحته (أن يكون في مجلس القضاء ، بعد عرض البين فيه) فإذا حصل العرض في غير المجلس ، أو حصل العرض فيه (والنكول في غيره) لم تتوفر الحجة ، ولم يحز الحكم بمقتضاه ، ومن حكم به ، كان حاكماً بغير حجة ، ومن كان كذلك ، لحكمه باطل (مرودد عليه) إذ لم يستند فيه على مسند صحيح (٢)

(١) وصورة ذلك : أن يدعى عليه العيب في ميمه (فأنكر وجوده عنده) وعند تخليفه عليه (نكل) - هذا ، والنكول عن البين ينقسم إلى قسمين : نكول حقيقي (وهو أن يقول بصريح اللفظ « لا أحلف ») و نكول حكى (وهو أن يسكت عن الحلف ، وعن الامتناع عنه ، مع تحقق عدم الآفة من صمم أو خرس) فلو علم القاضي أنه به آفة تمنعه من الكلام ، أمره أن يجيب بالإشارة ، فإن أشار بالإجابة (كان يميناً) وإن أشار بالإباء (كان نكولاً) .

(٢) من هذا كله ، تعلم بأن ما جاء بالمادة ٢٠٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، من أنه -

❦ صيغة اليمين التي يحلف بها ❦

(١) اليمين التي يحلف بها المدعى عليه (عند توجيهها عليه) تكون بالله عز وجل (دون غيره) لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان حافياً، فليحلف بالله، أو ليذر، ولقوله «من حلف بغير الله، فقد أشرك، ولا يحلف بالطلاق ولا العتاق (وإن ألح الخصم في ذلك) على الصحيح من المذهب، وقيل «في زماننا يحلف المدعى عليه بذلك (إن ألح الخصم فيه) لفساد الزمان، وقلة مبالاة الناس في الحلف بالله، وامتناعهم عن الحلف بالطلاق والعتاق» (١) — فإن كان المدعى عليه مسلماً، حلفه القاضي بالله (وخير بين أن يفظ أو يخفف) والتغليظ يكون بزيادة صفة من صفاته تعالى، والتخفيف (بغير ذلك) ففي التخفيف يحلفه بالله «ما لفلان عليك الحق الذي يدعيه، ولا شيء منه، وفي التغليظ يحلفه بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من المر ما يعلم من العلانية «ما لفلان عليك ولا قبلك، هذا المال الذي يدعيه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا، وله أن ينقص منه، إلا أنه يحتاج عند ذكر الصفات، فلا يذكرها

— إذا كلف من توجهت عليه اليمين بالحضور لحلفها ولم يحضر، وتكرر ذلك منه بمدايعه بالحضور مرتين، ولم يبد عذراً شرعياً، اعتبرنا كلاً، غير موافقاً للشرع (لعدم توفر شروط النكول) لأن اليمين لم تعرض عليه في مجلس القضاء، ولم ينكل فيه، بل لم يحصل عرض أصلاً، فالجبة الشرعية لم تقع عليه، وليس لنا أن نعتبر ما ليس بحجة شرعية، حجة شرعية نستطيع بها نزع الحقوق من يدايعها وإعطاءها لسوام — نعم التأخر عن الحضور عند القاضي (لحلف اليمين) جريمة كبرى، ولكن جزاها أن يعاقب المتخلف، لا أن يصير مقراً بشرة جنهات (لزيد من الناس مثلاً).

(١) ولكن الجميع اتفقوا على أنه «لو وجهت اليمين بالطلاق على المدعى عليه، فنكل عن الحلف، لا يحكم عليه بالحقوق المدعى، بسبب هذا النكول (لأنه نكول عن يمين غير واجبة) وحل هذا، فلا فائدة في التحليف بما ذكر، حيث أن المدعى عليه في استطاعته، أن ينكل بدون أن يلزمه الحق»

بالواو (لئلا تتكرر اليمين) مع أن الواجب يمين واحدة — وقال بعضهم « ينظر القاضى إلى المدعى عليه ، فإن عرفه بالصلاح والخير (لم يغلظ عليه اليمين) وإن كان بخلاف ذلك ، غلظ ، وقال آخرون « ينظر القاضى إلى المدعى به ، إن كان مالاً عظيماً ، بأن بلغ نصاب الزكاة (على رأى) أو نصاب السرقة (على رأى آخر) غلظ اليمين وإن كان حقيراً (لم يغلظ) ولا يغلظ على المسلم بزمان ولا مكان ، (١)

(ب) والدعوى ، إما أن تكون غير مقيدة بسبب أو تكون مقيدة بسبب (وهو عما يرتفع وينقض) أو تكون مقيدة بسبب (لا يمكن رفعه) ولكل حكم مخصوص (عند التحليف) فإذا كانت الدعوى غير مقيدة بسبب (وأنكرت) وأريد التحليف على نفسها ، حلف على الحكم (وهو المدعى) لا على السبب (إجماعاً) لأنه غير مقصود بالدعوى ، ولم يتعرض إليه (٢) —

(١) هذا كله — إذا كان مسلماً ، فإن كان نصرانياً ، حلفه « بالله عز وجل ، الذى أنزل الإنجيل على عيسى » وإن كان يهودياً ، حلفه « بالله الذى أنزل التوراة على موسى » ولا يشار فى الأمرين لكتاب بعينه (بحافة أن يشير إلى كتاب محرف ، فيكون قد عظم كلام غير الله) وإن كان مجوسياً ، حلف « بالله عز وجل الذى خلق النار » وغير هؤلاء (من أهل الشرك) يخلفون بالله عز وجل ، من غير ذكر وثن أو صنم ، وله أن يغلظ على هؤلاء ، ولا يمشهم ليوت عباداتهم (من بيعة أو كنيسة أو بيت نار) لأن فى ذلك تعظيم هذه المواضع (والسلام منعى عن تعظيمها) — هذا كله ، إذا كان للدعى عليه ناطقاً ، فإن كان أخرس ، حلفه القاضى ، بقوله له « عليك عهد الله ، إن كان لهذا عليك هذا الحق » فإن أشار بنم (كان عيئاً) وإن أشار بلا (كان نكولاً) فلا إشارة يعمل بها ، حيث تحذر النطق .

(٢) وينبى على ذلك ، أنه إذا ادعى عليه ديناً أو أرضاً (ولم يذكر سبب ذلك) وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى ، وعجز المدعى عن إثباتها ، وأراد تحليف المدعى عليه — فالقاضى يحلفه على الحكم ، وهو أثر السبب (بالاتفاق) فيحلفه بالله « ما لهذا عليك ، ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه ، = (١٤ — ملخص الأصول)

وإذا كانت الدعوى مقيدة بسبب (وهو مما يرتفع وينقض) بأن ادعى أن له عليه ديناً ، بسبب القرض أو الشراء أو الغصب ، أو عيناً بسبب البيع أو الهبة أو الغصب أو العارية أو الوديعة ، وأنكر المدعى عليه (وأريد تحليفه) قال أبو حنيفة ومحمد ، يحلف على الحاصل بالسبب ، لا على السبب ، فيحلف فيها سوى الوديعة ، بالله « ماله عليك ولا قبلك المال الذى يدعيه ولا شيء منه ، وفي الوديعة يحلف بالله « ليس في يدك هذه الوديعة التى يدعيها ، ولا شيء منها ولا له قبلك حق منها ، ولا يستحلف على السبب ، فلا يحلف بالله « ما اقترضت ولا اشتريت ولا غصبت ولا بعثت » (إلى غير ذلك من الأسباب) إلا إذا كان التحليف على الحاصل يضر بالمدعى ، فإنه حينئذ يحلف على السبب (١) . وقال أبو يوسف ، يحلف على السبب ، فيحلف بالله « ما استقرضت منه هذا المال ، أو ما اغتصبت منه هذا المال (وما أشبه ذلك) إلا أن يعرض المدعى

« وهو كذا وكذا ، ولا شيء منه » أو بالله « ما هذه الأرض ، فلان هذا ، ولا شيء منها » وإن كان المدعى عيناً غائبة (والقرض بينه) حلف بالله « ما لهذا عليك تسليم العين الفلانية ، أو تسليم قيمتها » .

(١) كأن تدعى مبتوتة نفقة (والزوج بمن لا يراها) أو يدعى جار الدار ، الشفعة بالجوار (والدعى عليه بمن لا يراها ، بأن كان شافياً) وأريد تحليفه ، فإنه لا يحلف على الحاصل ، بل يحلف على السبب ، لأنه لو حلف على الحاصل ، وهو عدم وجوب النفقة عليه (في الصورة الأولى) وعدم استحقاقه الشفعة ، في داره التى اشتراها (في الصورة الثانية) لحلف ، لأنه صادق في يمينه (حسب اعتقاده) فتضرر المرأة والشفيع ، فيحلف على السبب ، دفماً لهذا الضرر ، ووجههما في هذا التحليف ، أن التحليف على السبب ، تحليف على ما لا يمكن الحلف عليه ، لجواز أنه وجد منه السبب ، ثم ارتفع بالإبراء أو الرد ، فلا يمكن الحلف على نفي السبب ، وبمكته الحلف على نفي الحكم (على كل حال) فكان التحليف على الحكم أولى ، إلا إذا كان التحليف على الحاصل ، فيه ضرر ظاهر للدعى (كما في الصورتين السابقتين) فيحلف على السبب ، متناً لهذا الضرر :

عليه ، للقاضي ، فيقول : لا تحلفي على هذا الوجه ، (١) والذي اختاره شمس الأئمة (الحواري) وقال عنه : إنه أحسن الأقاويل عندي ، وعليه أكثر القضاة ، أنه ينظر إلى جواب المدعى عليه ودعوى المدعى ، فإن أنكر المدعى عليه (الاستقراض والغصب) فقال : ما استقرضت منه شيئاً ، ولا غصبت منه شيئاً ، يحلف على السبب ، بالله : ما استقرضت ، أو : ما غصبت منه هذا المال الذي يدعيه ، وإن قال في الجواب : ليس له على هذا المال الذي يدعيه ، ولا شيء منه : حلف على الحاصل ، بالله : ماله عليك ، ولا قبلك ، هذا المال الذي يدعيه ، ولا شيء منه - وإن كانت الدعوى بسبب ، وكان السبب مما لا يمكن رفعه ونقضه (وأنكرت) وأريد تحليف المدعى عليه ، حلف على السبب (اتفاقاً بين الإمام وصاحبه) (٢) وينبغي على جميع ما ذكر ، ما يأتي :

-
- (١) فإن الرجل ، قد يستقرض مالا ، ثم لا يكون ذلك المال عليه (عند الدعوى) بأن رده أو أبرأه ، حينئذ يحلف على الحاصل بالسبب (لا على السبب) - وليس هذا خاصاً بدعوى المال ، بل هو عام في كل دعوى بسبب يرتفع ، ووجهه ما روى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حلف في باب القسامة على السبب ، بالله : « ما قتلتموه ، ولا علم له قاتلاً » فيحلف على السبب (اقتداء به) ولأن الداخل تحت الحلف ، هو الداخل تحت الدعوى ، والداخل تحتها في هذه الصور مقصوداً (هو السبب) فيحلف عليه ، وبعد ذلك ، إن أسكنه الحلف على السبب (حلف) وإن لم يمكنه ، وعرض بالصفة السابقة (حلف على الحكم) .
- (٢) وعلى هذا ، إذا ادعى العبد المسلم (العتق على مولاه) وأنكر مولاه ذلك ، وأراد استحقاقه ، فإنه يحلف على السبب (إجماعاً) بالله : « ما عتقته » لأنه لا يتصور نقض عتقه ، بعد حصوله (بوجه من الوجوه) لأنه إن بقي على إسلامه (فالأمر ظاهر) لأن المسلم لا يترقى ، وإن ارتد ، والبيضاء بالله تعالى (فكذلك) لأنه لا يمكن من بقاءه على رده (فلما الإسلام ، وإما القتل) بخلاف ما إذا ادعت (الأمه) العتق ، أو ادعى (العبد الكافر ، العتق) وأنكر (السيد) وأريد تحليفه ، فإنه يحلف على السبب (عند أبي -

(١) إذا ادعى المشتري ، الشراء ونقد الثمن (وأنكر المدعى عليه)
حلف بالله « ما بينك وبين هذا ، بيع قائم الساعة ، فيما ادعى » أو بالله « ما هدم
الدار شراء لهذا ، الساعة ، بما ادعى من الثمن » — وإن لم يذكر نقد الثمن ،
يقال له « أحضر الثمن » فإن أحضره ، يستحلف المدعى عليه ، بالله « ما عليك
قبض هذا الثمن ، وتسليم هذه العين ، من الوجه الذى يدعى »

(٢) ادعت النكاح والصداق جميعاً (وأنكر) يحلف بالله « ما هدم امرأتك
بهذا النكاح الذى تدعى ، ولا لها عليك هذا الصداق الذى ادعت ، وهو كذا
وكذا ، ولا شيء منه » — وإن كان المدعى الرجل (وأنكرت) تستحلف المرأة ،
بالله « ما هذا زوجك على ما يدعى » (١)

(٣) ادعت امرأة على زوجها ، أنه طلقها رجعيّاً (وهو ينكر) حلف
بالله « ما هي طالق منك الساعة ، وإن ادعت عليه البائن (وهو ينكر) حلف
بالله « ما هي بائن منك الساعة » (بواحدة أو ثلاث أو ثنتين ، حسب الدعوى).

= يوسف) وعلى الحاصل (عند الطرفين) لأن السبب هنا ، مما يمكن رفعه ،
ويجوز الرق ثانياً على الأمة (بالردة والحقاق بدار الحرب) وعلى البسود
(بنقض المهد ، والحقاق) .

(١) والتحليف فى النكاح (على رأى صاحبين) وأما أبو حنيفة ، فلا
يحلف فى النكاح — فإن كان المدعى هو الزوج ، وأراد أن يتزوج أختها
أو أربعاً سواها ، لم يمكنه القاضى ، لأنه أقر أنها امرأته ، فيقول له « إن
كنت تريد ذلك ، ففارق هذه ، ثم تزوج أختها ، أو أربعاً سواها » وإن
كان المدعى هى المرأة (وأنكر الرجل) وأرادت أن تتزوج (لا يمكنها القاضى)
لأنها أقرت أن لها زوجاً ، فلا يمكنها من التزوج بزواج آخر ، والذي ينبغي
من ذلك ، أن القاضى يجبر الزوج على أن يطلقها ، فلن يخاف من ثروم
المهر ، أمره أن يطلق طلاقها على أنها امرأته ، فلو فعل ذلك (لم يلزمه
المهر) لأنه لا يلزم بالشك (وتتجوز للمرأة من المهداة ، وتتزوج بمن تشاء)
وهذه تسمى عهدة أبى حنيفة .

— وكذلك إذا لم تدع المرأة ذلك ، ولكن شهد عند القاضي شاهد عدل أو جماعة من الفساق ، لأن حرمة الفرج (حق الشرع) فكان على القاضي الاحتياط في مثله ، بالاستحلاف

(٤) ادعت امرأة على زوجها ، أنه علق طلاقها ثلاثاً ، على دخوله داره ، وأنه دخلها بعد الحلف (فأنكر) وأريد تحليفه — فإن أنكر اليمين والدخول ، حلف على الحاصل ، بالله « ما هذه المرأة بأتناً منك ثلاثاً » كما ادعت « وإن أقر بالحلف (وأنكر الدخول بعد اليمين) حلف بالله « ما دخل هذه الدار ، بعد أن حلف بطلاقها » وإن أقر بالدخول (وأنكر الحلف) حلف بالله « ما حلف بطلاقها ثلاثاً » ألا يدخل الدار ، قبل أن يدخلها ،

(٥) ادعى رجل على آخر ، أنه قتل ابنه أو عبده أو وليه ، عمداً بآلة توجب القصاص ، وادعى القصاص لنفسه (وأنكر المدعى عليه) كان للمدعى تحليفه (١)

(٦) ادعى عليه ، أنه قطع يده عمداً ، أو يد ابن له صغير ، أو ادعى عليه شجة أو جراحة توجب القصاص ، وأنكر المدعى عليه ، وأريد استحلافه ، فإنه يحلف على الحاصل ، بالله « ما له عليك قطع هذه اليد ، ولاله قبلك حق بسببها » وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب بها القصاص ، فإن حلف (برىء) وإن نكل (اقتص منه عند الإمام) ولزمه الأرض (عند الصاحبين) .

(١) وفي كيفية تحليفه ، روايتان : في رواية ، يستحلف على الحاصل ، بالله « ما له عليك دم ابنه أو عبده ، أو وليه فلان ، ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعى » وفي رواية ، يحلف على السبب ، بالله « ما قتلت فلاناً ابن فلان ، ولى هذا ، عمداً » فإن حلف (برىء) وإن نكل ، قضى عليه بالدية (عند أبي يوسف ومحمد) وعند أبي حنيفة « ويحبس حتى يحلف ، أو يقر » .

(٧) ادعى رجل على آخر ، أن له عليه ألف جنيه ، وافر بها (ثم أنكر لإقراره) وأريد تحليفه ، اختلف المشايخ في هل يحلف بالله « ما أقررت بهذا المال ، أو يحلف على المال ، بالله « ما له عليك هذا المال الذى يدعى ؟ » والفتوى على أنه يحلف على المال (لا على الإقرار) .

(ج) وإذا وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه ، من كل وجه (كأن ادعى عليه ، أنه سرق أو غصب أو قتل أو ما أشبه ذلك) أو وقعت على فعل المدعى عليه ، من وجه دون وجه (بأن قال له المدعى « اشتريت منى » أو « استأجرت منى » أو « اقترضت منى » ، أو ما أشبه ذلك ، وأنكر المدعى عليه ، وعجز المدعى عن البينة ، وأراد تحليف المدعى عليه) فإن القاضى يحلفه في الموضوعين المذكورين على البينات ، لا على العلم (١) - وأما إذا وقعت الدعوى على فعل غير المدعى عليه ، من كل وجه ، فإن أقر أنه يعلم بحقيقة الأمر ، وأريد استحلافه ، حلف أيضاً على البينات (٢) وإن أنكر المدعى عليه أن يكون لديه علم بما ادعى ، وأريد تحليفه ، حلف على العلم في كل المسائل ، إلا في الرد بالغيب ، فإنه يحلف فيه على البينات (لا على العلم)

(١) فيحلف بالله « ما سرق » أو « ما غصب » أو « ما قتل » وهكذا - وذلك لأن الإنسان يحيط بأفعاله ، ويمكنه أن يجزم بمصونها من عدمه ، فإذا أنكرها ، يحلف على نفي حصولها .

(٢) وينبنى على ذلك ، أن الوكيل بالبيع ، إذا باع وسلم المبيع للشترى ، ثم أقر أن الموكل قبض الثمن (وجهد الموكل) وأريد تحليف الوكيل ، فإنه يحلف على البينات ، بالله « ما قبض الموكل الثمن » (ولا يحلف على العلم) وكذلك المودع إذا قال « إن الوديعة قبضها صاحبها » (وأنكر صاحبها ذلك) وأريد تحليفه ، فإنه يحلف على البينات (لا على العلم) فينا كل من الوكيل والمودع ، حلف على فعل غيره (من كل وجه) وهو قبض الموكل الثمن ، وقبض المودع الوديعة - وإنما حلف على البينات (لا على العلم) لأنهما ادعيا أن لهما علماً ، بما حلنا عليه .

وبينى على ذلك ، أنه إذا ادعى على وارث ، أن أباه أنلف له شيئاً ، أو سرق منه شيئاً ، أو غصبه (أو ما أشبه ذلك) وأنكر المدعى عليه ، وأريد تحليفه ، فإنه يحلف على العلم ، بالله « ما يعلم أن أباه سرق منه هذا المال ، الذى يدعيه ، ولا شيئاً منه » (وهكذا البقية) ولا يحلف على البتات ، بأن يحلف بالله « ما سرق أبوه هذا المال ، الذى يدعيه المدعى ، ولا شيئاً منه » وإنما كان كذلك ، لأن علم المرء لا يحيط بأفعال غيره جميعها ، فلو حلفناه على البتات ، لتضرر — وأما إذا ادعى المشتري ، أن العبد الذى اشتراه ، سرق عنده أو أبق ، وأثبت ذلك (وادعى إياقه ، أو مرقته فى يد البائع) يريد بذلك إثبات أن العيب قديم ، فيكون له حق الرد بالعيب ، فأنكر البائع أن العبد أبق عنده أو سرق ، وطلب المشتري تحليفه ، فإنه يحلف على البتات ، بالله « ما سرق أو أبق » ولا يحلف على العلم بالله « ما يعلم أنه سرق أو أبق » (١) .

هذا ، وفى كل موضع (وجبت اليمين على البتات) لحلفه القاضى على العلم (لا يكون معتبراً) فلو حلف (لا تنقطع به الخصومة) وإذا نكل (لا يقضى عليه بالحق) ولو وجبت على العلم ، لحلف على البتات (لحلف) اعتبرت هذه اليمين ، وسقط عنه الحلف على العلم (لأن البتات أقوى) ولو نكل عنها ، يقضى عليه (٢)

(١) وإنما كان التحلف هنا على البتات ، مع أنه حلف على فعل غيره من كل وجه (وهو سرقة العبد أو إياقه) لأنه ضمن تسليم البيع سالماً من العيوب ، فالتحليف راجع إلى ما ضمنه بفعله الذى صدر منه (وهو البيع) فكانه حلف على فعله (من وجه ، دون وجه) وفيه يحلف على البتات ، فكذلك ما كان شبيهاً به .

(٢) هكذا قالوا ، وهو ظاهر فى جميع الأمور ، إلا صورة ما إذا وجبت اليمين على العلم (فحلف على البتات) فنكل ، فإنه لا وجه للقضاء عليه بالحق (بذلك النكول) لأنه نكول عن يمين غير مستحقة ، والنكول إنما يعتبر ، إذا كان نكولاً عن يمين مستحقة (فليحرر هذا) .

﴿الكلام فيمن تتوجه عليه اليمين ، ومن لا تتوجه عليه﴾

ليس كل من انتصب خصماً في الدعوى ، يصح تحليفه عليها ، ولا كل شيء يصح التحليف عليه ، ولا كل إنسان يصح تحليفه ، بل هذا يختلف باختلاف الأشخاص والحقوق ، ولذا يجب الالتفات للأصول الآتية ، وهى :

١ - أنه لا يجوز توجيه اليمين على شخص ، لم يرد الشرع بتحليفه ، وينبى على ذلك ، أنه لا يحلف الشاهد « لقد شهد بالحق » ولا المدعى « أنه محق في دعواه » ولا « أن شهوده شهدوا بالحق » ولا المدعى عليه بعد حلفه اليمين الواجبة شرعاً « أنه حلفها صادقاً » (١)

٢ - أن النيابة تجري في الاستحلاف (لا في الحلف) ، وينبى على ذلك : أن كلاً من الوكيل والوصى على اليتيم وابن الصغير ، والمنول على المساجد والأوقاف ، له أن يطلب تحليف خصمه ، فيما إذا كان مدعياً بحق للوكل ، أو الصغير لوصايته أو ولايته ، أو بحق للمسجد والوقف - وليس لأحد أن يحلفهم بالنظر لأموال الموكل أو الصغير أو المسجد والأوقاف ، إلا إذا ادعى العقد عليهم ، أو كان إقرار النساب صحيحاً على الأصل (فإنهم يستحلفون حينئذ) (٢)

(١) لأن الشرع إما ورد بتحليف المدعى عليه على نفي دعوى المدعى .
(٢) فتال دعوى العقد عليهم (ظاهر) كأن يدعى الأب أو الوصى ، أنه باع شيئاً من أموال الصغير (وهو ينكر) فإنه يحلف (وكذلك الوكيل ومنول الوقف) ، ومثال من يصح إقراره على الأصل : الوكيل بالبيع ، فإنه يصح إقراره على الأصل أنه قبض الثمن ، فيصح تحليفه عليه - ويستثنى من القاعدة المذكورة (المدعى عليه) إذا كان أخرس أصم أعمى ، وأريد استحلافه ، فإنه لا يحلف هو ، ويحلف بالنيابة عنه أبوه أو وصيه أو من نصبه القاضى ليقوم بشئونه .

٣ — أنه لا تحليف إلا على معلوم ، فلو كان الشيء مجهولاً ، وأريد التحليف عليه ، لم يأنف القاضى اذلك ، وأعرض عن التحليف ، وسبب ذلك أن فائدة التحليف أن ينكل المدعى عليه عن اليمين ، فيلزمه الحق ، ويحكم القاضى عليه به ، ولا يقضى ولا يحكم إلا بمعلوم ، فلم توجد فائدة التحليف فى المجهول (فلم يحلف فيه) (١) — غير أنهم استثنوا من هذا الأصل ، ثلاث مسائل يصح فيها التحليف على المجهول ، وهى :

(أ) وصى اليتيم إذا اتهمه القاضى بشئ مجهول من مال اليتيم ، فإنه يحلفه (نظراً لليتيم) .

(ب) متولى الوقف إذا اتهمه القاضى بشئ غير معلوم المقدار من مال الوقف ، فإنه يحلفه عليه (نظراً للوقف) .

(ج) إذا ادعى المدوع خيانة (من غير بيان) فإن القاضى يحلفه (وإن كان المدعى مجهولاً) .

٤ — أنه من ادعى على آخر معنى ، وكان بحيث لو أقر به لا يلزمه ، فلو أنكره (لا يستحلف) وإن كان بحيث إذا أقر به لزمه ، فإذا أنكره (يستحلف) إلا فى ثلاث مسائل :

(أ) الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً ، وأراد أن يرد المبيع على بائعه بالعيب ، فادعى البائع أن موكله رضى بهذا البيع ، إن أقر الوكيل بذلك

(١) وينبى على ذلك ، أنه لو ادعى إنسان على آخر ، أنه استهلك ماله الذى لا يعرف مقداره (وطلب تحليفه) أو ادعى على شريكه أنه خانه فى الربح المجهول له . (وطلب تحليفه) أو قال « بنتى أن فلاناً أوصى لى بشئ » ، ولا أدرى قدره » (وطلب تحليف الوارث) أو قال للديون « قضيت بعض دينى ، ولا أدرى قدره » (وطلب تحليف الدائن) فالقاضى لا يلتفت إلى ذلك ، ولا يجيب هؤلاء المدعين إلى طلبهم (ولا يحلف للمدعى عليهم ، لأن الجمالة كما تمنع إقامة البينة ، تمنع الاستحلف) .

(صح إقراره ، وسقط حق الرد) وإن أنكر ، وآراد البائع أن يحلف بالله ما يعلم أن موكله رضى بهذا العيب ، (لم يكن له ذلك) .

(ب) ادعى على الأمر رضاه (لا يحلف) وإن أقر (لزمه) .

(ج) الوكيل بقبض الدين ، ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه من الدين (وأنه يعلم بذلك) إن أقر بذلك (لم يكن له حق المطالبة بالدين) وإن أنكر ، وطلب المديون أن يحلفه بالله ما يعلم أن موكله أبرأ المدين من هذا الدين ، أو من بعضه ، (لم يكن له ذلك) .

٥ - أن اليمين إنما تتوجه على منكر يكون إنكاره معتبراً ، وهو الذى ينكر شيئاً عليه ، وينبئ على ذلك : أن من اشترى جارية ، ثم ادعى أنها زوجة فلان (يريد بذلك ردها على بآئها) فأنكر البائع ذلك ، فأراد تخليفه (لم يكن له ذلك) (١)

٦ - أنه في كل موضع كان المال في يده أمانة ، فادعى الإيفاء ، كان القول قوله بيمينه ، وكذا البينة يفتنه — وفي كل موضع كان المال في يده مضموناً عليه ، فادعى الإيفاء ، كانت البينة بينته ، ولا يكون القول قوله مع يمينه (٢) .

(١) لأن إنكاره زوجة الجارية بفلان ، إنكار غير معتبر (لأنه أنكر شيئاً لم يدع عليه) — فليعرف هذا جيداً ، فإنه أصل (في معرفة النكر الذى يستحلف والذى لا يستحلف ، وهو المراد من قوله — عليه الصلاة والسلام — « واليمين على من أنكر » فإن معناه « على من أنكر دعوى مدعى عليه » . (٢) وينبئ على ذلك : أنه لو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال ، وأنكر رب المال أو الشريك (القبض) كان لكل من المضارب والشريك مدعى الدفع ، أن يثبتا الدفع بالبينة (أو يحلفا على القبض) وليس لرب المال ولا للشريك الآخر (أن يحلفا على عدم القبض) وذلك ، لأن المال في يد المضارب والشريك (أمانة) وأنه لو ادعى للمشتري إيفاء الثمن (وأنكر البائع) كانت البينة بينة المشتري ، واليمين على البائع (لأن الثمن في يد المشتري ، مضمونه عليه) .

٧ - أن الاستحلاف إنما يكون على حق الخصم ، أو على سبب حقه
(ولا يستحلف على حجة) (١)

٨ - أنه في كل موضع أقر الشخص بشيء ، ثم ادعى أنه كان كاذباً في
إقراره ، وأراد تحليف خصمه على ذلك ، كان له ذلك عند (أبي يوسف)
استحساناً ، وليس له ذلك عند الطرفين ، وقالوا : « إن الفتوى على قول أبي
يوسف ، وإن الاحتياط الأخذ بقوله » (٢)

٩ - أنه لا يحلف الشخص على حق المدعى ، أكثر من ميمين واحدة - ويبنى
على ذلك : أن المدعى عليه ، لو أريد تحليفه على الحق المدعى ، فقال للقاضي
« إن هذا المدعى حلفني على هذا الحق أمام قاضي بلد كذا ، وطلب يمين المدعى
على ذلك (كان له ذلك) ثم القاضي يحلف المدعى ، بالله « ما حلفته ، فإن نكل ،
لا يكون له أن يحلف المدعى عليه على الحق (لثلاث تكرر اليمين على حق واحد)
وإن حلف (كان له أن يحلف المدعى عليه ، على المال) .

(١) ويبنى على ذلك : أنه إذا ادعى عليه مالا فأنكر ، ثم ادعى عليه
« أنك استمهلته من هذا المال ، وصرت مقرراً لي به » والمدعى عليه ينكر
كلا من المال والاستمهال (وأراد المدعى تحليفه) فالقاضي لا يحلفه على الاستمهال
(ويحلفه على المال) لأنه بالاستمهال يصير مقرراً ، والإقرار حجة المدعى (والخصم
لا يحلف على حجة المدعى) .

(٢) ويبنى على ذلك ، مسائل : البائع أقر بقبض الثمن ، ثم قال :
« لم أقبض » (وأراد استحلاف المشتري) - أقر ببيع داره لفلان ، ثم قال
« أقررت كذباً ، ولم أبع » (وطلب يمين المشتري) - أقر للمشتري بقبض
البيع ، ثم قال « لم أقبض » (وطلب تحليف البائع) - أقر بقبض دينه ،
ثم قال « لم أقبض » (وطلب تحليف الدين) - أقر بأنه وهب فلاناً كذا ،
واقبضه إياه ، ثم قال « ما وهبت » ففي هذه الصور جميعها (وأمثالها) لمن
ادعى أنه أقر كذباً ، أن يحلف خصمه (عند أبي يوسف) وليس له ذلك
(عند الطرفين) .

١٠ - أنه إذا توجهت اليمين على الورثة ، لم تكف يمين الواحد منهم ، ولم تذب عن يمين الباقيين ، بل يستحلف الكل ، وإذا توجهت لهم اليمين على غيرهم ، كان استحلاف الواحد منهم (كاستحلاف الكل) (١)

١١ - أن العصى إذا كان محجوراً عليه ، لم توجه عليه اليمين ، حتى لو حلف فنكل (لم يحكم عليه بنكوله) فلو كان مأذوناً له بالتجارة (جاز تحليفه ، وإذا نكل ، حكم عليه بنكوله) كالبالغ ، ومثله العبد المأذون .

١٢ - أنه لا يمين على الورثة (إذا ادعى حق على الميت) وكانت التركة مستغرقة بالدينون .

١٣ - أن وصى الميت ، لا يحلف في دعوى دين في تركته (إلا إذا كان وارثاً)

هل تتمدو اليمين ، بتعدد المدعى به ؟

إذا كان المدعى به شيئاً واحداً (كدار أو دابة أو ألف جنيه) وأريد تحليف المدعى عليه ، لم يحلف إلا يميناً واحدة (وهو ظاهر) فلو كان المدعى به أشياء كثيرة (كأن ادعى عليه دراهم ودينارين وعروض تجارة وضياحاً زراعية) وأنكرها جميعها المدعى عليه ، وأريد تحليفه عليها ، فما الحكم ؟ في المسألة أفرال أربعة : قبل (وهو الرأى المقدم) وإن القاضى يجمع الكل ، ويحلف عليها يميناً واحدة ، لأن المجلس واحد ، ولأن في ذلك قصر المسافة ، مع حصول

(١) وصورته : رجل ادعى على الميت حقاً (وتوجهت اليمين على الورثة) فلا تكفى يمين واحدة من أحدهم ، بل لا بد أن يحلف كل واحد منهم يميناً — فإن كان في الورثة صغير أو غائب (وقد ادعى على الميت حقاً) يحلف الحاضرين البالغ ، ويؤخر الصغير حتى يبلغ ، والغائب حتى يحضر ، ثم يحلفان — ولو ادعى الورثة على رجل حقاً للميت (واستحلفه واحد منهم) لم يكن لبقية أن يستحلفوه ثانياً .

المقصود بالحلف عليها جميعها ، وقال (أبو جعفر) : إن عرف المدعى بالتعنت ، يؤمر بمجمع الدعاوى (وتحليفه مرة واحدة) وإن لم يعرف بذلك (لا يكلف جميعها) ، وقيل ، الخيار للدعى ، إن شاء حلفه على كل دعوى ، وإن شاء حلفه على جميعها ، وقيل ، ينظر القاضى إلى السبب ، فإن كان واحداً (كبيع مثلاً) حلفه يميناً واحدة ، وإن كانت الأسباب مختلفة (كبيع وغصب) حلفه على كل واحدة ، يميناً .

حكم أداء اليمين

إذا وجهت اليمين على المدعى عليه ، فنكل (حكم عليه بنكوله) ولو حلف ، انقطع عنه الخصومة للحال (لا طلقاً بل مؤقتاً) إلى غاية إحضار البينة ، وهذا هو رأى عامة العلماء (وهو الصحيح) لقول (شريح) : « اليمين الفاجرة ، أحق أن ترد ، من البينة العادلة » ، ولأن اليمين كالحلف عن البينة ، فإذا جاء الأصل ، انتهى حكم الحلف ، وهذه البينة مقبولة من المدعى (بعد حلف المدعى عليه) سواء قال قبل اليمين « لا بينة لى » أو لم يقل ذلك ، لإمكان التوفيق بين كلاميه بالنسيان ، ثم بالتذكر بعد ذلك (هند محمد) وبشرط ألا يقول « لا بينة لى » (عند أبى حنيفة) وقد مر أن الأصح قول محمد فى ذلك ، وإن كانت اللامحة رجحت قول أبى حنيفة فى هذا الموضع فى المادة ١٨٨ (فلتنظر) وقال بعضهم « حكم اليمين ، انقطاع الخصومة عن المدعى عليه (فى الحال وفى الاستقبال) فليس للدعى أن يخاصمه ثانياً فى هذا الحق (وإن أحضر بيته) » (١) والصحيح قول العامة « إن انقطاع الخصومة به مؤقت (لحين إحضار المدعى بيته) » ووجهه : أن اليمين خلف عن البينة ، صير إليها عند الضرورة ، فإذا

(١) ووجهه : أنه لو أقام البينة (لا تبقى له ولاية الاستحلاف) فكذا إذا استعملته (لا تبقى له ولاية إقامة البينة) لأن حقه فى واحد منها ، فلا يملك الجمع بينهما .

جاء (الاصل بطل حكم الخلف) - هذا ، إذا حلف المدعى خصمه ، فلو لم يحلفه (وترك دعواه الآن) انتظاراً للوقت الذي يتمكن فيه من احضار بينته كان له ذلك (بالإتفاق) (١)

جواز افتداء اليمين

من ادعى على آخر مالا ، فافتدى يمينه (بمقدار من الدراهم مثلا) جاز ذلك ، وليس للدعى أن يستحلفه على تلك الدعوى أبداً ، لأنه بقوله الافتداء أسقط حقه فيها ، وقد أثر عن سيدنا عثمان رضى الله عنه ، أنه ادعى عليه بأربعين درهماً ، فأعطى شيئاً ، وافتدى يمينه (ولم يحلف) فقيل له « ألا تحلف ، وأنت صادق » ؟ فقال « أخاف أن يوافق قنبر يميني ، فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة » .

التحالف

إذا كان أحد الخصمين مديناً (من كل وجه) والآخر مدعى عليه (من كل وجه) لم يكن هناك محل للتحالف ، لأن المدعى يكلف بالإثبات ، فإن لم يثبت ،

(١) هذا هو الفقه ، ولكن لأئمة المحاكم الشرعية ، أوجب العمل بالقول المرجوح ، إذا حلف المدعى عليه (بعد عجزه عن الإثبات) ثلاث جلسات ، ففيها تمتع من قبول دعوى للدعى مرة ثانية بعد ذلك — وكذلك تمتع من سماع دعواه ، إذا عجز عن الإثبات (بالصفة السابقة) ولم يطلب تحليف خصمه ، حيث جاء في المادة ١٩٤ من الأنظمة المذكورة ، ما نصه « إذا كلف أحد الخصوم إثبات دعواه (فلم يأت بدليل ، أو أتى بدليل غير مقيد للإثبات) وتكرر ذلك منه ثلاث جلسات (يعتبر عاجزاً عن الإثبات) فإن لم يطلب اليمين ، أو حلف خصمه بالطريق الشرعى ، حكمت المحكمة برفض الدعوى » وجاء في المادة ١٩٦ ما نصه « إذا حكم برفض دعوى للدعى ، لعجزه عن إثباتها (أو لاعتباره عاجزاً) فلا تسمع منه مرة أخرى (بعد ذلك) » فيجتمع هاتين القادتين ، وهما لبعضهما ، يعلم ما ذكرناه .

مطلب يمين خصمه (خلف المدعى عليه) فإن كان لكل من الخصمين مدعياً (من وجه) ومنكراً (من وجه آخر) ولم يثبتا دعواهما (تحالفاً) بأن يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه — هذا ، وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة للتحالف ، أهمها : (١) إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقط ، بأن قال البائع « إنه مائة جنيه » وقال المشتري « إنه خمسون » ، أو اختلفا في قدر المبيع فقط (بأن ادعى المشتري أنه عشرون أردباً من القمح ، وادعى البائع أنه عشرة) أو اختلفا في قدر كل من المبيع والثمن أو كان كل من البديلين لم يقبض (وكان المبيع قائماً) فالحكم في جميع هذه الصور ، أنه إذا أقام أحدهما بيته ، قضى له بما ادعى (رجحان جانبه بالإثبات) وإذا أقام كل منهما بيته (قدمت البيضة المائتة للزيادة) فقدم بيته البائع (بالنظر للثمن) لأن البيئات شرعت للإثبات ، فأيهما أثبتت أكثر (قدمت) وإذا هجر كل منهما عن إقامة بيته على دعواه (الفأ) (١) —

(١) وعند تحالفا ، لا يغلو حالهما من ثلاثة أمور :

١ — أن ينكلا ، وفي هذه الحالة ، يلزم لسكل ناكل بدعوى صاحبه — فلو فرضنا إن الاختلاف في كل من قدر البيع والثمن ، فادعى البائع أن البيع (الجارية فقط بمائة دينار) وادعى المشتري أن البيع (الجارية والغلان ، بلمسين ديناراً) وعند التحالف (ينكلا) حكم للمشتري للبعد والجارية بمائة دينار .

٢ — أن ينكلا أحدهما ، ويحلف الآخر ، وحينئذ يلزم للناكل بدعوى صاحبه ، فلو فرضنا أن الاختلاف في قدر البيع فقط ، بأن ادعى المشتري أن البيع بمائة دينار (هو عشرون أردباً من القمح) وادعى البائع أن البيع بمائة (هو عشرة أرداب) وتحالفا ، فنسلك البائع وحلف المشتري ، ألزم البائع بما ادعاه المشتري ، فيحكم للمشتري بشترين أردباً من القمح (بمائة دينار) .

٣ — أن يحلفا ، وفي هذه الحالة ، يقول القاضى للبائع « إما أن تسلّم للمشتري ما ادعاه من البيع ، وإلا فسخنا البيع » ويقول للمشتري « إما أن تقبل الثمن الذى ادعاه البائع ، وإلا فسخنا البيع » — توصلاً لقطع المنازعة بينهما (فلهما يرضيان بشيء) فإن تراضيا على شيء (فيها) وإلا فسح القاضى البيع بطلبها (أو طلب أحدهما) .

وصفة التحليف ، أن يحلف المشتري ، بالله وما اشترأه بالعين ، مثلاً ، ويحلف البائع ، بالله ، ما باعه بألف ، (ولا يزيد على ذلك) . ويبدأ في التحليف يمين المشتري (على القول الصحيح) تسجيلاً لفائدة النكول (وهو إلزام المشتري بدفع الثمن للبائع ، إذا نكل) بخلاف مالو حلفنا البائع أولاً (ونكل) فإنه لا يلزم بتسليم المبيع ، إلا بعد استلامه الثمن من المشتري (١) . فلو كان البيع بيع عين بعين (وهو المسمى بالمقايضة) أو بيع ثمن بثمن (وهو المسمى بالصرف) ، خير القاضى في البداية يمين أيهما شاء ، لعدم وجود فائدة التعجيل ، بنكول المشتري هنا (لأن كلاهما مشتر وبائع في آن واحد) فلم يلزم أحدهما بالتسليم قبل الآخر (٢) — فلو كان المبيع هالكاً (أو كان بحال بحيث لا يقدر المشتري على رده لبائعه) واختلف المتبايعان في مقدار الثمن مثلاً ، فقد اختلف في حكمه ، فقال محمد رحمه الله : يتحالفان ، لأن كل واحد مدع من جهة ، ومنكر من جهة أخرى ، وقال الشيخان « لا يتحالفان ، لأن التحالف بعد القبض ثبت على خلاف النص ، والنص ورد في حال قيام السلعة ، فيقتصر على ذلك » . وأيضاً فالتحالف يقضى إلى الفسخ ، ولا عقد بعد هلاك المبيع (حتى يفسخ) — هذا ، إذا كان الثمن ديناً ، فلو كان عيناً ، تحالفاً (بالإتفاق) لأن المبيع

(١) وهذا ، في بيع العين بالثمن (كما هو ظاهر من الأمثلة المقدمة) .

(٢) وهذا التحالف موافق لقياس (إذا كان قبل قبض أحد البديلين) .

لأن كلاهما يكون مدعياً من جانب ، ومنكراً من جانب آخر ، فكان التسويع لتحليف كل منهما ، موجوداً — وأما بعد قبض أحد البديلين ، فالتحالف مخالف للقياس ، لأن القابض لا يدعى شيئاً على الآخر ، وإنما هو ينكر دعوى الآخر ، فكان هو الذى يحلف دون سواء ، ولكننا قلنا أيضاً يتحالفان ، لئلا ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا اختلف التبايعان (والسلعة قائمة بينهما) تحالفاً وتراداً » بدون تفصيل بين القبض وعدمه ، فوجب أن يلزم هذا كله إذا كان المبيع قائماً يمكن رده للبائع (بعد القبض) أو إبقاؤه عنده (إن كان الحلف قبل قبضه) .

قائم من أحد الجانبين ، ويفسخ العقد على القائم وقيمة المالك (إن كان قيمياً) ومثله (إن كان مثلياً) (١) - هذا ، إذا كان الاختلاف في الثمن أو المبيع ، ويلحق بذلك ما لو اختلفا في شيء يرجع لنفس البدلين ، كما إذا اختلفا في جنس الثمن أو دراهم أم دنانير ، أو اختلفا في وصفه أو دراهم جيدة أم رديئة (فإنهما يتحالفان أيضاً) فلو كان الاختلاف في غير ما ذكر ، كان اختلفا في أن الثمن مؤجل أم لا ، أو في قدر الأجل (أو شهر أم شهران) أو في ثبوت أصل شرط الخيار ، أو في قدر مدته ، أو في استيفاء بعض الثمن أو كله ، أو حط بعض الثمن أو كله ، أو الإبراء من بعض الثمن أو كله (لم يتحالفوا) والقول قول من ينكر شيئاً مما ذكر (لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه) ولهذا يصح العقد ، ويبقى بدون واحد مما ذكر ، فيرجع فيها إلى القاعدة الأصلية ، وهي « أن القول قول من ينكر العوارض ، يمينه » .

(ب) إذا اختلف المستأجر مع المؤجر ، فإن كان الاختلاف بينهما في مقدار الأجرة أو المنفعة أو فيهما (قبل استيفاء شيء من المنفعة) فأيهما أقام البينة على دعواه ، قبلت (لأنه نور دعواه بالحجة) وإن أقام كل منها بينة على دعواه ، قدمت بينة المؤجر (بالنظر للأجرة) وبينة المستأجر (بالنظر للمنفعة) لأن البينات شرعت للإثبات (فتقدم البينة المثبتة للزيادة ، على غيرها) وإن عجز كل منهما

(١) هذا ، إذا كان الاختلاف بعد عقد البيع نفسه ، فلو كان الاختلاف بعد التقابل من عقد البيع ، بأن تقابلا بعد قبض المشتري للمبيع (وقيل أن قبض البائع للبيع) اختلفا في مقدار الثمن ، فقال البائع « إنه ألف » وقال المشتري « إنه خمسمائة » حكاه أنهما يتحالفان ، فإذا حلفا ، عاد البيع الأول (وهذا بالاتفاق ، إذا كان الاختلاف قبل قبض البيع) بالتباس على الاختلاف في البيع ، فلو كان الاختلاف بعد قبض البائع للبيع ، لم يحز التحالف (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وجاز عند (محمد) لأنه يرى أن علة جواز التحالف في البيع ، هو وجود الإنكار من كل من الطرفين ، وهذه العلة موجودة في الإقالة بعد القبض ، فيجرى فيها التحالف أيضاً .

عن إقامة البينة ، نهالفاً وتراداً (إن حلفا جميعاً) لأن التحالف فى البيع قبل القبض ، موافق للقياس (فكذلك فى الإجارة قبل استيفاء المنفعة ، لأنها نظير البيع حينئذ) غير أنه إن كان الاختلاف فى الأجرة (بدى يمين المستأجر) وإن كان فى المنفعة (بدى يمين المؤجر) فإن نكل أحدهما ، ألزم الناكل بدعى صاحبه (١)

(ج) وإذا اختلف الزوجان فى المهر ، فإن اختلفا فى قدر المهر (بأن ادعت الزوجة أنه ألف جنيه ، وادعى الزوج أنه خمسمائة مثلاً) فإن أقام أحدهما بينة ، يقضى لمن أقام البينة (على حسب قوله) (٢) وإن أقام كل منها بينة على دعواه ، تقدم بينة من يشهد له مهر المثل (٣) وإذا أقاما البينة وتها ترنا ، أو لم يقيا بينة أصلاً ، يتحالفان فى هذه الصورة ، ويدأ يمين الزوج عند أن

(١) وكذلك الحكم ، فيها إذا كان الاختلاف بعد استيفاء جزء من المنفعة (ولم يقم كل منهما بينة على دعواه) فإنها يتحالفان ، وينسخ العقد فيها بقى (ويكون القول فى الماضى قول المستأجر) لأن عقد الإجارة ينقذ ساعة فساعة ، فيصير كل جزء من المنفعة ، كأنه ابتداء العقد عليه (بخلاف البيع) لأن العقد فيه دفعة واحدة — فلو كان الاختلاف المذكور بعد استيفاء جميع المنفعة (لم يتحالفا) وكان القول قول المستأجر (اتفاقاً) :

(٢) لأنه نور دعواه بالحجة — سواء كان هو الزوج أو الزوجة ، وسواء شهد له مهر المثل أو لم يشهد :

(٣) فتقدم بينة المرأة (إذا كان مهر المثل شاهداً للزوج ، بأن كان مثل ما قال أو أقل) وتقدم بينة الزوج ، إذا كان مهر المثل شاهداً للمرأة (بأن كان مثل ما قالت أو أكثر) وذلك ، لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر (فالبينة التى تقوم على خلاف الظاهر ، تقدم على غيرها) فإن كان مهر المثل لا يشهد للزوج ولا للزوجة (بأن كان أقل مما ادعته المرأة ، وأكثر مما ادعاه الزوج) فالصحيح أن البيتين تهازان ، لأنها استوتوا فى الإثبات ، ولا مرجع لإحداها على الأخرى ، ولا يمكن العمل بهما جميعاً ، فستقطان .

حنيفة ومحمد (تجيلة لفائدة النكول) لأن أول المسلمين عليه ، فيكون أول
اليمنيين عليه ، فأيهما نكل (أزعم بدعوى صاحبه) وإن حلفا ، لم يفسخ النكاح ،
لأن نتيجة حلفهما (عدم حصول تسمية للهر) وتسمية المهر في النكاح ليست
بشرط (بخلاف البيع ، فإن تسمية الثمن فيه ، شرط لصحته) وفي هذه الحالة
نحكم مهر المثل ، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل (قضى بما قال) لأن
الظاهر شاهد له ، وإن كان مثل ما ادعت المرأة أو أكثر (قضى لها بما قالت)
لأن الظاهر شاهد لها ، وإن كان مهر المثل فوق ما ادعت وأقل بما ادعى (قضى
لها به) ^(١) — هذا ، إذا كان الاختلاف في قدر المهر ، فلو كان الاختلاف
في عين المهر ، بأن ادعت المرأة أنه تزوجها على هذه الجارية ، وادعى الزوج
أنه تزوجها على هذا العبد ، فالحكم فيها والتفصيل ، كما في المسائل السابقة ، إلا
أنه إذا كانت قيمة الجارية مثل مهر مثلها (حكم لها بقيمتها ، لا بعينها) لأن
تملكها لا يكون إلا بالتراضي (وهو غير موجود) .

(١) وما ذكر ، من تقديم التحليف على تحكيم مهر المثل ، هو تخريج
(الكرخي) وقبل عنه « إنه الصحيح » لأن مهر المثل ، لا اعتبار له (مع
وجود التسمية) وسقوط اعتبارها (بالتحالف) فيقدم في الوجوه كلها —
وهناك تخريج آخر ، يقدم فيه تحكيم مهر المثل على التحالف ، وهو تخريج
(الرازي) فيقول « إن كان مهر المثل ، مثل ما يقوله الزوج ، أو أقل (كان
القول قوله يمينه) وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر (كان القول قولها
بيمينها) وإن كان وسطاً بينهما (تحالفا) فأيهما نكل (أزعم بدعوى صاحبه)
وإن حلفا (حكم بمهر المثل) » وهذا هو الأصح ، لأن تحكيم مهر المثل ليس
لإيجاب مهر المثل ، بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ، والأصل في الدعاوى
(أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر ، مع يمينه) وقال أبو يوسف « القول
في جميع الصور (للزوج) إلا أن يأتي بشيء مستنكر » .

رابعاً : الكلام على باقى طرق القضاء

قد علمنا فيما مضى ، أن للدعى ثلاثة أدلة (لإثبات دعواه) وهى :
إقرار المدعى عليه ، والبيئة عند إنكاره ، والتكول عند استخلافه ، فكل من هذه
الأمور الثلاثة ، طريق من طرق القضاء ، به يقطع القاضى الخصومة بين
المتخاصمين ، فيحكم بالحق المدعى به للدعى ، ويأمر المدعى عليه بتسليمه له ،
وعدم تمرضه له فيه (١) — هذا ، وقد ذكرنا طرقاً أخرى للقضاء ، غير الثلاثة
المذكورة ، وهى :

(١) اليمين : فنى استخلف المدعى عليه عند إنكاره ، وعجز المدعى عن
البيئة (خلف) ينقض النزاع بينها ، ويمنع المدعى من دهواه ، ويبقى الحق فى
يد المدعى عليه ، فنى هذه الحالة ، تكون اليمين قد ترتب عليها قطع النزاع ،
وكانت طريقاً من طرق القضاء (٢) .

(٢) القسامة : فإنها طريق من طرق القضاء بالدية لأولياء الدم ، فنى وجد
القتيل فى محلة (ولم يعلم قاتله) وطالب أولياء دمه بالقسامة ، وتوفرت شروطها

(١) وإن كان الحق يثبت فى الإقرار بمجرد ، بدون حاجة إلى اتصال
القضاء به ، ولا يحتاج معه إلا إلى أن يأمره القاضى بالخروج عما ألزمه —
وأما فى البيئة والتكول ، فلا يثبت الحق مهما ، إلا إذا اتصل القضاء بهما .
(٢) ويبحث فى ذلك ، بأن إبقاء الحق المدعى ، فى يد المدعى عليه ،
بعد حلفه باليمين (ليس لأنه باليمين ثبت أنه له) بل لأن المدعى لم يتمكن من
إثبات حقه بدليل شرعى ، فلم يكن قطع النزاع بينها باليمين (دائماً) بل مؤقتاً)
لحين تمكن المدعى من إحضار بينته (فنى أحضرها) حكم له بالحق المدعى ،
على القول الراجح) — إلا أن يقال « إن عدها طريقاً للقضاء ، إنما هو (بحسب
الظاهر) باعتبار أن القضاء يقطع النزاع (وهذه تقطعه) لأن الإتيان بالبيئة
بعد المجز عنها ، نادر .

الشرعية المنصوص عليها ، أجيروا عليهم ، وحلف نخسون من صالحى الحمى (الذين لا يهتمون بأنهم يحلفون كذباً) والاختيار فى ذلك لأولياء القتل ، فيستحلف كل واحد منهم ، بالله وما قتله ولا يعلم له قاتلاً ، فإذا حلفوا (حكم عليهم بالدية) ومن نكل منهم عن اليمين (حبس حتى يحلف أو يقر) .

(٣) علم القاضى : والكلام فيه ، أن يقال : إذا قضى القاضى فى حادثة (بناء على علمه بحقيقةها) فإن قضى فيها بعلم استفاده فى زمن قضائه ومكانه الذى ولى القضاء فيه ، يجوز قضاؤه (بالإتفاق) فى غير الحدود الخاصة (كالمال والتفدق والقتل ، وما أشبه ذلك) ولا يجوز أصلاً فى الحدود الخاصة (بالإتفاق) للشبهة الموجهة للدرء فيها — وفى صورتى قضائه بعلم استفاده قبل زمن قضائه ، وقضائه بعلم استفاده فى زمن قضائه فى غير مكانه (بأن استفاده ، وهو سائر فى الطريق ، قبل أن يصل إلى المكان الذى ولى قضائه) لا يجوز قضاؤه (عند أبى حنيفة) فى شيء أصلاً (سواء كان المقضى به حداً خالصاً ، أو ليس حداً) وقال الصحابيان « إن حكم القضاء فى هاتين الصورتين ، حكمه فى الصورة الأولى ، جائز فى ما عدا الحدود الخاصة » (١)

(٤) القرينة القاطعة (٢) : وهى التى توجد عند الشخص علماً بأن الأمر كذا ، يكاد يكون مماثلاً للعلم الحاصل بالمشاهدة والعيان ، وذلك ، كما إذا رأينا

(١) هذا ، هو رأى التقديميين ، وقد أفق المتأخرون « أنه لا يقضى القاضى بعلمه ، فى زماننا ، فى شيء أصلاً (لغلبة الفساد) » — والعمل اليوم على ذلك ، وبذلك ، لا يكون علم القاضى طريقاً من طرق القضاء (لسد المعتقد به حينئذ) .

(٢) انفراد يذكرها (ابن القرس) ولم يعرف نسبتها إلى إمام فى المذهب أو كتاب متمد ، فلا يعمل بها ، ولا تكون طريقاً من طرق القضاء ، خصوصاً مع ملاحظة الاحتمالات التى ذكرها صاحب (التكملة) مما ينشأ عنها القطع ، ومع ملاحظة أن لائحة المحاكم الشرعية خالية منها .

إنساناً خارجاً من دار خالية من السكان ، وهو خائف منقطع اللون ، مرتجس الجسم ، مضطرب العينين ، ويده سكين ملوثة بالدماء ، فدخلنا الدار التي خرج منها فور ذلك ، فلم نجد فيها إلا إنساناً مقتولاً ذبحاً في الحال ، فإننا بذلك نصحكم بأن ذلك الرجل الخارج (هو القاتل له) ولا يشك أحد في ذلك ، فنؤاخذ به ونجازيه عليه (بدون احتياج إلى دليل آخر) — وهذا ما قال فيه صاحب (تمكلة ابن عابدين) ما نصه « والحق أن هذا عمل تأمل ، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص ، مع أن الإنسان قد يقتل نفسه ، وقد يقتله آخر ويفر ، وقد يكون أراد قتل الخارج ، فأخذ السكين وأصاب نفسه ، فأخذها الخارج وفر منه ، وخرج مذعوراً ، وقد يكون انفق دخوله ، فوجده مقتولاً ، يخاف من ذلك ، وقد تكون السكين بيد الداخل ، فأراد قتل الخارج ، ولم يتخلص منه إلا بالقتل ، فصار دفع الصائل »^(١)

❦ (١) كتاب القضاء ❦

(١) القضاء له معنيان ، معنى في اللغة ، ومعنى في الاصطلاح — فعناه في اللغة : الإلزام والإخبار والفراغ والتقدير — ومعناه في الاصطلاح : فصل الخصومات ، وقطع المنازعات على وجه خاص (صادر عن ولاية عامة) (ب) ونصب الإمام للقاضي ، للحكم بين الناس في منازعاتهم ومخاصمتهم (فرض) وذلك ، لأمرين (أولهما) أنه أقيم لإقامة فرض ديني ، وهو القضاء بين الناس بالحق^(٢) و (ثانيهما) أن القضاء من مستلزمات نصب الإمام الأعظم ،

(١) وبما أن الترتبة القاطعة ، قد ووجهت بكل ذلك ، فلينظر التحقيق في هذه المسئلة .

(٢) قال الله تبارك وتعالى لداود « ياداد ، إنا جعلناك خليفة في الأرض ، فأحكم بين الناس بالحق » وقال لنبينا صلى الله عليه وسلم « فأحكم بينهم بما أنزل الله » والحكم بين الناس ، بما أنزل الله (هو القضاء بينهم) والحكمة بهذه الصلة (فرض) لما استلزمه من إقامة القاضي الحاكم بذلك (فرض) لأن ما لا يثم الواجب إلا به (واجب) :

ونصبه فرض بلا خلاف بين أهل الحق (لإجماع الصحابة عليه ، ولأن الحاجة مستلزمة له ، لإنصاف المظلومين من الظالمين ، وقطع المخاصمات والمنازعات ، وتثبيت الأمن ، وإقامة العدل بين الناس ، حتى يأمن كل على نفسه وعرضه وماله ^(١)) — وكما أنه يفترض على الإمام ، أن يولى القضاء للحكم بين الناس ، كذلك يفترض على المسلمين فرض كفايه ، أن يقبلوا هذا التقليد ، وأن يقوموا بهذا المنصب الشريف ، فإذا امتنعوا جميعاً ، أثموا (وإذا قام به البعض ، سقط الإثم عن الباقي) .

(ج) وينقسم تقلد القضاء وتوليّه (بالنسبة لحكمه) إلى خمسة أقسام :

(١) فرض عين ، وهذا يكون في حالة ما إذا عرض عليه القضاء ، ولا يوجد في البلد من يصلح للقضاء غيره ، فإذا امتنع عن قبوله أثم لإثم تارك فرض العين .

(٢) مستحب ، وذلك فيما إذا وجد غيره من يصلح للقضاء (ولكنه هو أصح له وأقوم به) .

(٣) مباح ، وذلك فيما إذا استوى هو وغيره في الصلاحية ، فيخير فيه (إن شاء قبله ، وإن شاء امتنع عنه) ^(٢) — وكثير من الصالحين تقلدوا القضاء ، وكثير منهم امتنعوا من تقلده ، وهذا معنى ما قيل من أنه دخله قوم صالحون ،

(١) وبما أن الإمام لا يستطيع أن يقوم بجميع ذلك بنفسه ، بل يحتاج إلى نواب يتوبون منابه في ذلك (وهم القضاة) فيكون نصب القضاة فرضاً (ضرورة أنه لازم للفرض) .

(٢) أما جواز القبول ، فلأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين ، قضا بين الناس بأنفسهم ، وتقلدوا غيرهم القضاء (وأمرؤا بذلك) وكذلك الخلفاء الراشدون قضا بأنفسهم وتقلدوا القضاء غيرهم ، ولنا في الأنبياء والمرسلين والخلفاء الراشدين أحسن قدوة ، ولأن القضاء بالحق ، إذا أريد به وجه الله سبحانه وتعالى ، يكون عبادة خالصة لله تعالى (بل هو من أفضل المبادات) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « عدل ساعة ، خير من عبادة ستين سنة » —

وترك الدخول فيه قوم صالحون ، (١)

٤ - مكروه ، وهذا فيما إذا كان صالحاً للقضاء ، إلا أنه يوجد من هو أصح له ، أو كان يخاف إذا تولى القضاء ، أن يحيف ويظلم ، أو يميز عن القيام بواجباته من إظهار الحق (وعدم أخذ الرشوة) أو عن سماع دعاوى كل الخصوم .
٥ - حرام ، وهذا فيما إذا غلب على ظنه (أو علم من نفسه) أنه يجوز في الحكم ولا ينصف فيه أو يميز عن القيام بواجباته (وذلك لما يعلم من باطنه ، من اتباع الهوى ، والسير مع الشهوات) (٢)

﴿ ٢ ﴾ حكم طلب القضاء

طلب القضاء (إن تعين للقضاء، بأن لم يكن هناك غيره ، من يصلح للقضاء) اقترض عليه الطلب (صيانة لحقوق المسلمين ، ودفعاً لنظم الظالمين) وإذا لم

ومن أراد من القضاة ، أن يكون بمنجاة ، فليتأمل قوله صلى الله عليه وسلم « القضاة ثلاثة ، اثنان في النار (وواحد في الجنة) رجل عرف الحق ف قضى به (فهو في الجنة) ورجل عرف الحق فلم يقض به ، وجار في الحكم (فهو في النار) ورجل لم يعرف الحق ، ف قضى للناس على جهل (فهو في النار) » ويمتهد في أن يكون قاضي الجنة (بعرفة الحق ، وقضائه به) — وأما جواز ترك القبول ، فلما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال لأبي ذر رضي الله عنه « ليالك والإمارة » .

(١) روى أن أبا حنيفة رضي الله عنه ، عرض عليه القضاء ثلاث مرات ، فأبى ، حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً ، فلما كان في المرة الثالثة ، قال « أشتير أصحابي » فاستشار أبا يوسف ، فقال له « لو تقبلت ، لنفعت الناس » فنظر إليه أبو حنيفة فنظر المنضب ، وقال « أرايت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة ، أكنت أقدر عليه ؟ » وكأني بك قاضياً « وكذلك دعى (محمد بن الحسن) رحمه الله ، إلى القضاء ، فأبى حتى قيد وحبس ، فاضطر تقبل .

(٢) هذا ، والتفقد عند الأمن وعدم التمعن (رخصة) والترك (عزيمة) — وهذا ، عند السأمة (وهو الصحيح) وقيل « إن الدخول فيه (عزيمة) والامتناع عنه (رخصة) .

يتعين للقضاء ، لا يباح له طلبه ولا سؤاله^(١) — وكما يحل الطلب أو السؤال ، لا تحل التولية بعدهما : لأنها حينئذ تكون تولية لمن علم وقوع الفساد منه (وهي لا تجوز) ولكنه إذا ولاء السلطان القضاء بناء على طلبه أو سؤاله (صحت توليته) وكذلك ، إذا ولاء بواسطة شفعاء تشفعوا له عنده في أن يصير قاضياً ، صحت توليته على الأصح (ويصير كن ولي بغير شفعاء) .

❦ (٣) الكلام على كيفية اختيار الإمام للقضاء ❦

يجب على الإمام أن يتفحص الرجال ، ويختار منهم للقضاء ، الأولى به والأقدر عليه (وجوباً) حتى يخرج من الخيانة المنصوص عليها في قوله صلى الله عليه وسلم « من قلد غيره عملاً » وفي رعيته من هو أولى به منه ، فقد خان الله ورسوله ، وخان جماعة المسلمين ، — ولو قلد رجلاً من أهله ، إلا أن غيره أفضل منه ، فقد أساء (ولم يأثم)^(٢)

(١) فالطلب ، أن يقول للإمام « ولى القضاء » والسؤال ، أن يقول للناس « لو ولىنى الإمام ، قضاء مدينة كذا ، لأجبتك إلى طلبه » وهو يطمع في أن يبلغ ذلك ، الإمام (فيقلبه) وكل ذلك مكروه — وإذا طلب أو سأل ، لا يحل للسلطان أن يوليّه ، لما روى أنه قال صلى الله عليه وسلم « من سأل القضاء ، وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه ، ينزل إليه ملك يسدده » وإذا كان كذلك ، وجب ألا يحل له السؤال ، لأنه معلوم وقوع الفساد منه (لأنه مخنول) :

(٢) والكلام على ما يناسب أن يكون عليه القاضى من الصفات ، نقول : إنه ينبغي أن يكون القاضى موثقاً به في عفافه وعقله وصلاحه ، وعلمه بالسنة والآثار ، شديداً من غير عنف ، لبناً من غير ضعف ، وأن يكون أحرر بطرق القضاء وأقدر عليه ، وأوجه وأهيب لدى الخصوم ، وأصبر على ما يصيبه من الأذى في سبيله (وذلك لأن القضاء من أهم أمور المسلمين ، فكل من كان —

﴿ ٤ ﴾ أطراف القضاء

المراد بأطراف القضاء ، ما يستلزمه من الأشياء ، التي لو انعدم واحد منها ، لم يوجد هو ، وهي ستة :

١ — حكم : وهو ما يصدر من القاضي ، لإفادة لزوم الحق وثبوته ، كقوله « ألزمت وقضيت » ^(١)

٢ — محكوم به ، وينقسم إلى أربعة أقسام : حق الله تعالى ^(٢) وحق العبد المخص ^(٣) وما اشتمل على الحقين (وحق الله فيه غالب) ^(٤) وما اشتمل على الحقين (وحق العبد فيه غالب) ^(٥) وشرط في الجميع ، كونه معلوماً .

٣ — محكوم له ، وهو الشرع (إذا كان المحكوم به ، حقاً لله حصاً ، أو غلب فيه حقه) ولا يشترط في ذلك الدهوى — ويكون المحكوم له ، هو العبد (إذا تمحص حقاً له ، أو غلب فيه حقه ، ويشترط فيه بالإجماع ، حضرته أو حضرة نائب عنه (كوكيل أو ولي أو وصي) فالمحكوم له المحجور ، كالفأب .

٤ — محكوم عليه ، وهو العبد دائماً ^(٦) .

— أحفظ له وأقدر من غيره عليه ، كان أولى به) — والأفضل في التقاضي أن يكون مجتهداً ، عالماً بمعاملة الناس ومعاملاتهم ، عدلاً ، ورعاً ، عفيفاً ، صائناً للنفس عن الطمع (لأن من كانت هذه صفاته ، كان الظاهر منه ، أنه لا يقضى إلا بالحق) .

(١) وركن القضاء إذا ، هو ما يدل على القضاء ، من قول أو فعل .

(٢) كحد الزنا والخمر .

(٣) كضمن المبيع وبدل القرض ، وغير ذلك .

(٤) كحد القذف أو السرقة .

(٥) كالقصاص والتعزير .

(٦) لكنه إما أن يكون متعيناً واحداً أو أكثر (كجماعة اشتركوا في

قتل ، تقضى عليهم بالقصاص) أو يكون غير متعين (كما في القضاء بالحرية الأصلية ، —

٥ — حاكم ، وهو إما الإمام أو القاضي أو المحكم (حسب الشروط في ذلك) .
٦ — طريق الحكم ، أى طريق القاضي إلى الحكم ، وهذا بالنسبة لحقوق العباد ، هو الدهوى والحجة من بينة وإقرار أو يمين أو تكول ، أو قسامة ، أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به ، أو القرآن الواضحة التى تعبر الأمر في حين المقطوع به^(١)

٥ — الكلام على شروط القضاء

(١) صحة تولية القضاء ، مبنية على الغلبة والقهر ، ففى كان المولى صاحب الغلبة والقهر ، صحت توليته ، سواء كان عادلاً أم جائراً ، وسواء كان سلطان أهل العدل أو سلطان أهل البغي ، وسواء كان مسلماً أم كافراً ، فإنه يصح تولى القضاء من جميع من ذكروا ، ومن ولوه صار قاضياً وأحكامه نافذة ، وكما

فإنه قضاء على كافة الناس ، بخلاف العارضة بالإعتاق ، فإنه جزئى والصحيح الذى به فى الوقف ، أن الحكم به لا يكون حكماً على الكافة (فسمع فيه دعوى الملك ، أو وقف آخر) — والمحكوم عليه فى حقوق الشرع ، من يستوفى منه حقه (سواء كان مدعى عليه أو لا) .

(١) ولا يشترط فى الطريق إلى الحكم ، أن تكون جميعها عند قاض واحد ، حق لو ادعى عند نائب القاضى (وبرهن) ثم دفعت الحادثة عند القاضى (أو بالعكس) صح ، وله أن يبنى على ما وقع أولاً ، ويقضى — وقد اتفق أئمة الحنفية والشافعية ، على أنه يشترط لصحة الحكم واعتباره فى حقوق البباد (الدعوى الصحيحة) وأنه لا بد فى ذلك من الحصومة الشرعية ، وإذا كان القاضى يعلم أن باطن الأمر ، ليس كظاهره ، وأنه لا تخاصم ولا تنازع فى نفس الأمر (بين الخصمين) ليس له ممانع هذه الدعوى (ولا يعتبر القضاء المترتب عليها) ولا يصح الاحتيال ، لحصول القضاء بمثل ذلك (وأما إذا لم يعلم ، عذر ، ونقد قضاؤه) .

يصح توليتهم ، يصح عزلهم القضاء^(١) حتى إذا عزلوا قضاء أهل العدل (انزلوا) فلو ظهر أهل العدل ثانية ، احتاج قضائهم إلى تجديد التولية ، وبجرد استيلاء أهل البنى ، لا ينزل قضاء أهل العدل^(٢) — وإنما يجوز تقلد القضاء من الجائر والكافر ، إذا كان لا يمنعه من القضاء بالحق ، ولا يخوض في قضايا بشر ، ولا ينهاء عن تنفيذ بعض الأحكام (كما ينبغي) أما إذا كان يمنعه من القضاء بالحق ، ويخوض في قضايا بشر (يحرم عليه أن يتقلد منه ، ولا يجوز طاعته في الجور) — هذا ، وذكر في (جامع الفصولين) أقوالاً ثلاثة في نفاذ حكم قاضى أهل البنى ، إذا رُفِعَ لقاضى العدل : النفاذ (وهو المعتمد) وعدم النفاذ ، وأن حكمه حكم المحكم ، يمضيه إن وافق رأيه (ولأبطاله) .

(ب) شروط صحة تولى القضاء ، هي على العموم شروط صحة الشهادة ، وهي :

١ — الإسلام : فلا يصح قضاء الكافر ، والكلام فيه أن يقال إن الكافر أهل لأن يتولى القضاء (على المقتضى به) ولذلك إذا ولّاه وهو مسلم ، ثم ارتد ،

(١) ومن هذا ، يعلم أن الإسلام ليس بشرط في السلطان الذى بولى القضاء ، ولا كونه سلطان أهل العدل .

(٢) وأهل البنى ، هم الخارجون عن طاعة الإمام الحق (بغير حق) وفي (الفصول المأدية) « إنه في زماننا ، الحكم للقلبة ، ولا يدعى العادلة والباغية لأنهم كلهم يطلبون الدنيا » — هذا ، والبلاد التى ليست تحت حكم سلطان ، بل لهم أمير منهم مستقل بالحكم عليهم (بالنقلب ، أو باتفاقهم عليه) يكون ذلك الأمير فى حكم السلطان (فيصح منه تولية القضاء عليهم) وإذا لم يكن هناك سلطان ، ولا من يجوز التقليد منه (كما فى بعض بلاد المسلمين غلب عليهم السكتار) يجب على المسلمين ، أن يتفقوا على واحد منهم يحملونه والياً (فيولى القاضى) وإذا تغلب كافر على بلدة ، وولى القضاء فيها ، جاز توليهم (وصاروا قضاء بتقليده لهم) وكذلك إذا غلب أهل البنى على بلدة ، وولوا عليها قاضياً (جاز توليه) حتى إذا قضى بأشياء ، ثم ظهر أهل العدل عليها ، ورفضت قضايها إلى قاضيه (نقض منها ما كان عدلاً) .

ثم أسلم ، كان على قضائه (على الراجح) لأن الكفر لا يمنع التولية في الإبتداء ، فكذلك لا يمنع في البقاء ، وكذلك هو أهل للقضاء بالفعل على الكفار (أهل الذمة) لأنه أهل للشهادة عليهم ، وليس بأهل للقضاء بالفعل على المسلمين (حال كفره) فلو أسلم وقضى بينهم (صح ، بدون حاجة إلى تولية جديدة) .

٢ ، ٣ - العقل والبلوغ ، فلا يصح تولية المجنون والصبي الذي لا يعقل (ولا قضاؤها) وإذا أدرك الصبي ، احتاج إلى تولية جديدة .

٤ - الحرية ، وهي شرط في صحة القضاء (لا في صحة التولية) (١)

٥ - البصر ، فلا يصح قضاء الأعمى ، لعدم إمكانه التمييز بين الطرفين ، فما قضاء في حال عماء (باطل) لكنه أهل لصحة التولية ، فلو ولاء (وهو أعمى) ثم أبصر ، أو ولاء بصيراً (ثم عمى ثم أبصر) فهو على قضائه (بدون احتياج إلى تولية جديدة) .

٦ ، ٧ - النطق والسمع ، فلا يصح قضاء الأخرس ولا يصح قضاء الأصم (٢)

٨ - عدم الحد في قذف ، فلو كان محدوداً في قذف ، لم يجوز قضاؤه (لعدم جواز شهادته) .

(١) فإذا ولي العبد القضاء (ثم عتق) صح ذلك ، وله أن يقضى (بدون احتياج إلى تولية جديدة) وأما قضاؤه حال رقه ، فباطل (لعدم ولايته على نفسه ، فعله غيره من باب أولى) — هذا ، ومع عدم نفاذ قضاؤه ، فإنه يجوز تقليده للقضاء (بإذن السلطان) فإذا أمر السلطان عبده على بلد ، وأمره بنصب القاضي ، جاز له التقليد (بطريق النيابة عن السلطان) ولو قضى هو (لا ينفذ) .

(٢) والأطرش الذي يسمع الفسوى من الأصوات ، يجوز توليته القضاء (على الأصح) .

٩ - الذكورة ، فقضاء الأنثى (والحنثى في ذلك كالأنثى) غير صحيح
(بتفصيل) (١)

١٠ - ألا تكون التولية ، بالرشوة يدفعها القاضى أو قومه للسلطان أو
قومه (وهو عالم بها) (٢)

هذه هى الشروط الواجبة فى القاضى ، فلا يشترط فيه العدالة (فتجوز
تولية الفاسق وقضاؤه ، لأنه أهل للشهادة ، وإن كان لا ينبغي أن تقبل
شهادته ، فكذلك يكون أهلاً للقضاء ، وإن كان ينبغي للإمام ألا يقبله) (٣) ولا
يشترط فيه العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام ، فيجوز تقليد الجاهل
(لاستطاعته أن يقضى بالحق ، بلم يستفيده بالاستفتاء) (٤) ولا يشترط

(١) وهو أن المضى فيه ، إن كان حداً أو قصاصاً ، لم يجوز قضاؤها
(لعدم جواز شهادتها فيه) وإن خلاف ذلك من باقى الحقوق (جاز لصحة
شهادتها فيه) وإثم المولى لها ، لحبر البخارى ، وهو « لن يفلح قوم ولوا
أمراء » .

(٢) فلو ولى بالرشوة (بالصفة المذكورة) لم يصير قاضياً ، ولو قضى
(لم ينفذ قضاؤه ، على الصحيح) ولو ولى بالشفعاء ، كان كمن ولى القضاء
بلا شفعاء (على الأصح) فينفذ قضاؤه ، وتصح أحكامه .

(٣) لأنه أمانة عظيمة للأموال والأضياع والنفوس ، فلا ينبغي أن تودع
إلا عند من كل ورعه وتم تقواه ، ويجب على السلطان عدم تقليده ، ويأثم
به - وينبى على أن العدالة ليست بشرط فى القاضى ، أنه لو ولاه (عدلاً) ثم
فسق بأخذ الرشوة ، أو بغيرها (كزنا أو شرب خمر ، أو غير ذلك) لم
ينزل ، لأن الفسق غير مانع فى الابتداء ، فكذا لا يمنع فى البقاء (على
ما هو ظاهر المذهب) ولكنه بفسقه استحق النزل ، ويجب على السلطان أن
يزله (وقيل « إذا ولى عدلاً ثم فسق » ، انزل) .

(٤) ولكن لا ينبغي تقليده ، لأنه فى الطالب يفسد أكثر مما يصلح ،
وبحسب خبر الحق (من حيث لا يشعر به) .

فيه عدم طلب القضاء ، فمن طلب فولى ، فقضاؤه صحيح ، وتوليته صحيحة (بالإجماع) وإن كان ينبغي ألا يقلد (لأنه يكون متهاً) .

(ج) ويشترط في المقضى له ، شروط يجب تحققها ، وهي :

١ — أن يكون من تقبل شهادته للقاضي ، فلو كان ممن لا تقبل شهادته للقاضي ، لم يجوز أن يقضى له — وينبغي على ذلك ، أنه يجوز أن يقضى لأخيه وعمه وخاله (لأنه تقبل شهادتهم له) ولا يجوز أن يقضى لمن سذكرون بعد ، في الصور الآتية ، وهي ^(١) :

(أ) أنه لا يصح قضاؤه لنفسه ، سواء كان قضاؤه لنفسه (من كل وجه) أو كان قضاؤه لنفسه (من وجه) ولغيره (من وجه) .

(ب) أنه لا يصح قضاؤه لوكيله ، ولا لوكيل وكيله ، ولا لأبيه ولأولاديه ، ولا لأمه ولأولادها ، ولا لابنه ولا لوكيل ابنه (وإن سفل) ولا لعمه أو أمه ، ولا لعمه من لا تقبل شهادتهم له ، ولا لمكاتبهم ، ولا لشريكه (شركة عنان أو شركة مفاوضة) إذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة .

(ج) أنه لا يصح قضاؤه للزوجة ولا لوكيلها ، ولا للزوج ولا لوكيله (إذا كانت الزوجة قاضية في غير الحدود والقصاص) ^(٢) — هذا ، والمعتبر في صحة القضاء من عدمها (وقت الحكم ، لا قبله) فإن كان المحكوم له (وقت

(١) غير أن الفرق بين الأمرين ، أنه إذا قضى لنفسه من كل وجه (لم ينفذ قضاؤه ، ولو أمضاء قاض آخر) وإذا قضى لنفسه من وجه دون وجه (لم ينفذ إلا بإمضاء قاض آخر) .

(٢) هذا ، وكلا لا يجوز أن يقضى للمذكورين (على الحقيقة) كذلك لا يجوز أن يقضى لهم بحسب الظاهر — وينبغي على ذلك ، أنه إذا كان من لا تقبل شهادته له ، وكبلاً عن مدع (في خصومة) وليس أصيلاً (فيها) لم يجوز للقاضي أن يحكم له ، لأن الحكم ، وإن لم يكن له (في الحقيقة) ولكنه بحسب الظاهر محكوم له (بتهمة الهابطة موجودة) .

الحكم) ممن لا تقبل شهادته له (لم يصح الحكم له) وإن كان ممن تقبل شهادته له (صح الحكم) وينبغي على ذلك، أن امرأة القاضى إذا وكلت بالخصومة وكيلًا (ثم فارقتها) وانقضت عدتها؛ ثم حكم القاضى لوكيلها (صح الحكم) وكذلك إذا وكل مكاتبه وكيلًا (ثم عتق) وحكم لوكيله (صح الحكم أيضاً) لأن كلاً من المرأة والمكاتب، صار أجنبياً من القاضى وقت الحكم، فانقضت التهمة فيه، وهو المعتبر.

هذا، ويستثنى من عدم جواز القضاء لنفسه أو ولده، ما يأتى :

١ — الوصية : وصورتها، إذا كان القاضى غريم المبت، فأثبت أن فلاناً وصية (صح وبرى. بالدفع إليه) بخلاف ما إذا دفع له قبل القضاء (فإنه يتمتع القضاء).

٢ — إذا قضى فى وقف له استحقاق فيه، بصفة عامة (كالقضاء والملم)

صح قضاؤه^(١)

٣ — إذا كان ناظرًا على أوقاف كان له أن يقضى فيها — وكما يقضى بالصفة المشروحة، يقضى أيضاً للآتين، وهم: أم زوجته وزوجة أبيه، إذا كان كل من زوجته أو أبيه حياً، أو بعد وفاتها فى غير المورث عنها (كما إذا ادعت استحقاقاً فى وقف يخصها) وإلا لم يجز أن يقضى فيه، لأن له نصيباً (فيكون قاضياً لنفسه)^(٢)

(١) وصورته : أنه وقف على علماء كذا (وسلم للمتولى) فادعى فساد الوقف بسبب الشروع، عند قاض هو من أولئك العلماء (نفذ قضاؤه) فلو كان مستحقاً فيه لقائه (لم يصح).

(٢) وهذا كله، إذا قضى القاضى للمذكورين (بنفسه) فلو أناب غيره للقضاء (وكان مأذوناً بذلك من الخليفة) وقضى النائب له أو لهم (صح القضاء) وذلك لأن نائبه نائب عن الخليفة (لا عنه) فلو كان غير مأذون بالاستخلاف فاستخلف، وقضى خليفته للمذكورين (لم يصح) لأنه ليس نائباً عن الخليفة (بل عنه) وقضاء نائبه كقضاائه نفسه (غير صحيح) ويقضى لمن ولده وعلى من ولده.

(٢) وثاني شروط المقتضى له ، أن يكون حاضراً وقت القضاء (بنفسه أو نائبه) فإن كان غائباً (لم يحجز القضاء له ، كما لا يجوز القضاء على الغائب) .
٣ - وثالث شروط المقتضى له ، أن يطلب من القاضي ، القضاء له بالحق المدعى ، إذا كان من حقوق العباد ، لأن القضاء وسيلة إلى وصوله لحقه ، فكان حقه أيضاً (وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه) .

(د) ويشترط في المقتضى عليه ، شرط واحد ، وهو أن يكون حاضراً وقت القضاء ، بنفسه ، أو نائبه حقيقة (كوكيله ووصيه ومتولى الوقف) فإذا لم يكن حاضراً بنفسه ولا نائبه ، لم يحجز القضاء عليه ، وهذا عند الحنفية ، وعند (الشافعية) وليس بشرط ، فيجوز القضاء على الغائب ، وإن لم يحضر عنه خصم ، (١) - هذا ، ومحل اشتراط حضور الخصم (لقبول البيعة ، أو للقضاء) هو فيما إذا أراد المدعى أن يأخذ شيئاً من يد المدعى عليه ، أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب عنده (فلا يشترط حضرة الخصم) ولا يحتاج القاضي إلى نصب وكيل عنه ، ونظيره (لو شره ، فغاب

(١) هذا ، وفي (ابن عابدين) نقلاً عن (البحر) «أنه لا يقضى على غائب ولا له ، بالبيعة ، سواء كان غائباً وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية ، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد ، أما إذا أقر بالحق عند القاضي ثم غاب ، فإن القاضي يقضى عليه (وهو غائب) لأن له أن يظعن في البيعة ، دون الإقرار ، ولأن القضاء بالإقرار ، قضاء إعانة» وفي (جامع الفصولين) «أن المدعى عليه ، لو أقر ثم غاب ، يحكم عليه بإقراره (بالإجماع) فلو حضر فأنكر ، فبرهن عليه ثم غاب (يحكم عليه) عند أبي يوسف ، لا عند محمد رحمهما الله تعالى» وفي بعض الكتب «غاب المدعى عليه ، بعد ما برهن عليه ، أو غاب الوكيل بالخصومة (بعد قبول البيعة ، قبل التعديل) أو مات الوكيل ، ثم عدلت تلك البيعة (لا يحكم بها) وقال أبو يوسف «يحكم» وهذا أرفق بالناس» - ومن توجهه عليه الحكم (فاختفى) لا يحكم عليه عند (أبي حنيفة) وقال (محمد) رحمه الله «ينادي على بابه ، ثلاثة أيام ، فلو خرج (ولا حكم عليه) ولو لم يخف ، لكنه غاب (لا يحكم عليه)» .
(١٦ - ملخص الأصول)

قبل قبضه ، غية منقطعة) جاز للقاضى بيع المبيع وإيفاء الثمن للبائع ،
فأمره القاضى بإقامة البيعة ، فلو برهن ، يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن (بدون
احتياج إلى حضوره ، أو نصب وكيل عنه) وفى (البحر) « والمعتمد ،
أن القضاء على المسخر ، لا يجوز إلا لضرورة ، وهى فى خمس مسائل :

١ - اشترى بالخيار ، وأراد الرد فى المدة (فاختفى البائع) فطلب
المشتري من القاضى ، أن ينصب خصماً عن البائع (ليرده عليه) .

٢ - كفّل بنفسه ، على أنه لم يوف به غداً (فدينه على الكفيل) فغاب
الطالب فى النقد ، فلم يجد الكفيل ، فرفع الأمر إلى القاضى ، فنصب
وكيلاً عن الطالب ، وسلم إليه المكفول عنه (يراً) وهو خلاف ظاهر
الرواية ، وإنما هو فى بعض الروايات عن (أبى يوسف) .

٣ - علق المديون (العتق أو الطلاق) على عدم قضاءه اليوم ، ثم غاب
الطالب (وخاف الحالف الخنث) فإن القاضى ينصب وكيلاً عن الغائب ،
ويدفع الدين إليه ، ولا بحث (وعليه الفتوى) .

٤ - جمل أمرها ييدها ، إن لم تصلها نفقتها (فتغيث) فإن القاضى
ينصب من يقبض لها نفقتها .

٥ - إذا توارى الخصم (وهذا يشمل كل الدعاوى) .

— فى المسائل الخمسة المذكورة ، جرى المتأخرون على أنه ينصب
القاضى وكيلاً عن الغائب ، ويحكم فى مواجهته ، وهو قول (أبى يوسف)
على ما فى (الخانية) وقول الكل على ما نقله شرح (الوهبانية) عن شرح
(أدب القاضى) ومقابل ما اعتمده (البحر) على ما ذكره (جواهر زاده)
من جوازه (بدون تقيد بالأمور الخمسة المذكورة) حيث أفتى بجواز القضاء
على الغائب (والقضاء على المسخر ، هو عين القضاء على الغائب) (١) — وما

(١) وقال صاحب (جامع الفصولين) « أنزل قد اضطربت أراؤهم وبينهم ،
فى مسائل الحكم على الغائب وله ، ولم يصف ، ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر بينى —

ذكر جميعه ، يعلم أنه متى عجز عن إحضار المدعى عليه (سواء لغيابه عن البلد ، أو لآى سبب آخر) أقيم عنه وكيل ، وسمعت الدعوى وأدلتها في مواجهته ، (وحكم عليه في غيابه) .

❦ ٦ - الكلام على تقليد القضاة ، وما يتعلق به ❦

يصح تقليد القضاء بلا شرط ، ويصح تعليقه بالشرط (١) - ويجوز إضافته إلى زمن مستقبل (٢) - ويجوز تأقيته بزمان (٣) - ويجوز ربط القضاء بالشرط ، حتى إذا زال الشرط ، زال القضاء (٤) - ويتخصص القاضى

ـ عليه الفروع (بلا اضطراب ولا إشكال) فالظاهر عندى ، أن يتأمل في الواقع ، ويحتاط ، ويلاحظ الحرج والضرورات (فيبقى بحسبها جوازاً أو فساداً) مثلاً : لو طلق امرأته عند العدل ، فغاب عن البلد ، ولا يعرف مكانه (أو يعرف ، ولكن يعجز عن إحضاره ، أو عن أن تسافر إليه) أو وكيلها ، لبعده ، أو لما عجز آخر (وكذا المديون ، لو غاب وله نقد في البلد (ونحو ذلك) ففي مثل هذا ، لو برهن على الغائب ، وغلب على ظن القاضى أنه حق (لا تزوير ، ولا حيلة فيه) فيبني أن يحكم عليه وله ، وكذا الفتى أن يفتى بمجوازه ، دفناً للحرج والضرورات ، وصيانة للحقوق عن الضياع (مع أنه مجتهد فيه ، ذهب إليه الأئمة الثلاثة ، وفيه روايتان عن أصحابنا) ويبني أن ينصب عن الغائب (وكيل) يعرف أنه يراعى جانب الغائب ، ولا يفرط في حقه .

(١) حتى إذا قال « إذا قدمت بلدة كذا ، فأنت قاضيا » (صح ذلك) ومتى قدمها ، صار قاضيا (بالإجماع) .

(٢) فلو قال « جعلتك قاضياً رأس الشهر » (جاز ذلك) ومتى جاء رأس الشهر ، صار قاضياً .

(٣) فإذا قال له « أنت قاضى هذه البلدة هذا الشهر ، أو هذا اليوم » (صح ذلك) وصار قاضياً بقدره .

(٤) ويترتب على ذلك ، أنه إذا قال له السلطان « جعلتك نائياً في القضاء ، بشرط ألا ترثنى ، ولا تشرب الخمر ، ولا تمتلئ أمر أحد على خلاف الشرع » (كان التقليد صحيحاً ، والشرط صحيحاً) حتى إذا فعل شيئاً من ذلك ، لا يبقى قاضياً .

بالموضوعات التي يعينها له من له الولاية العامة ، فلا يجوز له أن يقضى في غيرها (١) - ومتى نص للقاضي في منشوره على مكان (تخصص به ، بحيث لا يجوز له القضاء في غيره) ولا تدخل توابعه إلا بالنص صريحاً عليها (٢) - وإذا ولاه القضاء (ولم يعين له بلداً أو إقليماً يكون قاضياً فيه) صححت التولية ، وصار قاضياً لجميع بلاد السلطان (على المختار) (٣) - وولاية القضاء ، إنما تستمد من له الغلبة والفهر والسلطان (لا من الأفراد) (٤) - وليس للقاضي المولى ، أن يستخلف غيره في القضاء ، ما لم يؤذن له في ذلك (صراحة أو دلالة) فإذا أذن له صراحة ، بأن قال له : ذلك أن تستخلف غـيرك ، أو : وأذنتك باستخلاف من تشاء ، (جاز له أن يستخلف) - وكذلك يجوز له ، إذا قال له : جعلتك قاضى القضاة ، لما فيه من الإذن (دلالة) بالاستخلاف ، إذ قاضى القضاة ، هو الذى يتصرف فى القضاة تقليداً وعزلاً (٥) ، فيكون

(١) لأنه كبقية الناس في غير ما أذن له بالقضاء فيه - وكما يجوز التخصيص وقت التقليد ، يجوز بعده ، ويجوز استثناء بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ، وإذا حصل ذلك ، لم يصير قاضياً فيما استثنى ، فإذا قضى فيه (لم ينفذ) وإذا قال له : لا تسمع خصومة فلان ، حتى أرجع من سفرى « (لم يجوز له سماعها) وعلى الجملة ، فإن للسلطان أن يخصص قضاة بالزمان والمكان والحادثة (سواء كان قبل التقليد أو بعده) وإذا فعل ذلك ، لم يجوز لهم أن يقضوا في غير ما أذنوا بالقضاء فيه .

(٢) وينبئ على ذلك ، أنه إذا قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة كذا (لا يصير قاضياً في غيرها ، كما لا يصير قاضياً في سوادها ، لعدم دخوله تيمناً) ولكن لو ولاه قضاء البلدة ونواحها (دخل السواد ، على رواية النوادر الجارية) - على أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء ، فإنه لا يصير مقلداً على القرى والسواد (وإن كتب ذلك في منشوره)

(٣) وينظر حكم ما إذا لم يعين له موضوعات يقضى فيها ، هل يصير قاضياً في كل حق يدخل تحت الدعوى (في داخل بلاد السلطان) ؟ لم أر حكماً ذلك .

(٤) وينبئ على ذلك ، أنه إذا اجتمع أهل بلدة ، وولوه قاضياً (لا يصير قاضياً بتوليهم) .

(٥) بأخذ رأيه في ذلك .

مأذوناً بالاستخلاف (دلالة) (١) - ويجب أن يكون تقليد القاضى المولى (معلوماً لاجهالة فيه) فلو كان التقليد بحالة تورث الجهالة فى المولى (لم يصح التقليد ، فلا يصح القضاء) (٢) - وكما يجوز تولية قاض واحد لبلدة ، يجوز تولية شخصين أو أكثر (القضاء فيها) ومتى حصل ذلك ، لم يجوز لأحدهما القضاء وحده على انفراده ، بدون حضور الآخر (كالوكيلين) إلا إذا قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء (فإنه يجوز حينئذ الانفراد) (٣) - وإذا ولى السلطان رجلاً قضاء بلدة ، ثم بعد أيام ولى غيره قضاء هذه البلدة (ولم يتعرض لعزل الأول) فإذا يكون الحكم ، أبعزل الأول بنصب الثانى ، أم لا ؟ قال صاحب (جامع الفصولين) ، لكل منهما وجه ، والأظهر أنه لا ينزل ، وهو اختيار (الفتاوى الصغرى) - ويشترط لصحة التقليد عدم رده ، فإذا رد (بطل بهذا الرد) فإذا قبل بعد ذلك (لم يصح هذا القبول ، بل لابد من تقليد جديد) (٤) .

(١) ثم إذا كان غير مأذون له بالاستخلاف ، واستخلف ، وحكم خليفته ، لم ينفذ قضاؤه (سواء كان استخلافه فى صحته أو مرضه ، فى إقامته أو سفره) - ولكن إذا حكم الخليفة بحضوره القاضى فى مجلس بين يديه ، أو حكم فى غيبته ، فأجازه هو (نفذ هذا القضاء) واعتبر كأن الحاكم هو القاضى نفسه (وهذا فى الخليفة بنير الإذن) وأما الخليفة بالإذن ، فإنه يعتبر قاضياً من جهة الإمام (لا من جهة القاضى) فليس للقاضى عزله بعد ذلك ، إلا إذا كان مفوضاً له العزل أيضاً ، بأن قال له « ول من شئت ، واستبدل من شئت » فإنه يكون له العزل أيضاً .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه إذا قال السلطان « قلدت زيداً أو عمرأ قضاء بلدة كذا » (لم يصح) لأن هذا تقليد للمجهول .

(٣) ولا يخفى ، أن هذا ، فما إذا قلدهما القضاء بتقليد واحد (لا بتقليدين متعاقبين)

(٤) وبيان ذلك . أن التقليد إما أن يكون مشافهة أو بالرسالة ، فإن كان مشافهة ورد (بطل) وإن كان مغابية (بأن بعث إليه منشوره أو رسوله ، فردّه ثم قبله) فله ذلك (ما لم يعلم السلطان بالرد) .

٧ - الكلام على ما يكون حكماً ، وما لا يكون

يقال للقاضي ، إنه حكم بكذا ، أى فعل ما يفيد إلزام المحكوم عليه بالحق ، للمحكوم له - وقال بعضهم : لا بد أن يقول القاضي ، حكمت ، أو قضيت ، أو أفذت عليك القضاء ، والصحيح أن هذا ليس بلازم فى الحكم ، بل إذا قال القاضي ، ثبت عندى ، أن لهذا على هذا ، كذا ديناراً ، أو قال ، صح عندى ، أو ، ظهر عندى ، أو ، علمت بكذا ، (كان ذلك حكماً ملزماً بالحق) والأولى أن يبين أن الثبوت كان بالبينه أو بالإقرار (إذ الحكم بالبينه ، يخالف الحكم بالإقرار) - وليس من ألفاظ الحكم ، أن يقول القاضي للدعى عليه ، لا أرى لك حقاً فى هذا ، ولا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم ، سلم المحدود للدعى ، (وقيل ، إن الثانى حكم ، لأن أمره إلزام وحكم) (١)

٨ - أنواع القضاء

القضاء نوعان : قصى وضمنى - فالقصى يشترط فيه الدعوى والخصومة ، ويكون منصباً على الحق المدعى به المطلوب الحكم به (١) وأما القضاء

(١) هذا هو الحكم القولى ، وقد يكون الحكم فعلياً (حاصلاً بفعل القاضي) وهو أن فعل القاضي على وجهين (الأول) ما لا يكون موضعاً للحكم (كالوأذنته مكلفة بتزويجها ، فزوجها ، فإنه وكيل عنها) ففعله هذا ليس بحكم ، لأنه فعله بطريق الوكالة (كأفعله أى وكيل) فلم تكن لولاية القضاء دخل فى هذا ، فلا يكون حكماً (الثانى) ما يكون محلاً للحكم (كتزويج صغرة لأولى لها ، وشرائه وبه مال اليتيم ، وقسمة المزار ، ونحو ذلك) فهذه الأفعال ونحوها ، جزم فى (التجنيس) بأنها حكم (لأنه لم يفعلها إلا بولاية القضاء) وعلى ذلك ، إذا زوج اليتيم من ابنه أو نفسه (لم يصح) لأن هذا التزويج حكم (وحكمه لابنه أو لنفسه ، غير جائز) ولا يعكر على كونه حكماً ، عدم تقدم الدعوى الصحيحة (وباقى شروط الحكم) لأن هذا إنما يشترط فى الحكم القولى (وليس بشرط فى الحكم الفعلى) كما أن القضاء الضمنى لا يشترط فيه ذلك ، وإنما يشترط فى القضاء القصى (ويدخل الضمنى تبعاً) .

(٢) وذلك ، كما إذا ادعى رجل على آخر (ألف دينار) وأقام بينة على ذلك ، =

الضمنى ، فلا تشتط فيه الدعوى ولا الخصومة ، ويكون جائياً فى طريق القضاء القصدى (وإن كان موضوعه ليس محل النزاع ، ولم يصرح القاضى بالحكم به) (١) وأصل القضاء الضمنى ما ذكره أصحاب المتن ، من أنه لو ادعى كفاً على رجل بمال يادنه (فأقر بها) وأنكر الدين ، فبرهن على الكفيل بالدين (وقضى عليه به) كان قضاء عليه (قصداً) وعلى الأصل الغائب (ضمناً) ،

❦ ٩ - الكلام على حكم القضاء المجتهد ، وما ينفذ منه وما لا ينفذ ❦

(١) إذا كان القاضى من أهل الاجتهاد ، وهرضت عليه حادثة فى أمر اجتهدى (لا يوجد فيه نص ، ولا إجماع يخالفه) فيما أن يقضى رأيه واجتهاده إلى شئ فى الحادثة التى أمامه (أو يشكل عليه حكمها) فإن أفضى رأيه إلى شئ (وجب عليه العمل برأيه) وإن خالف رأى غيره من المجتهدين - ولا يجوز أن يتبع رأى غيره ، لأنه مأور بالقضاء بالحق ، وما أدى إليه اجتهداه ، هو الحق هند الله تعالى (ظاهراً بالنسبة إليه) فإذا قضى بغيره (كان قضاء

= حكم القاضى له (بالآلف دينار) فإنه يقال هنا « إن هذا قصدى ، لأنه انصب على نفس الحق للدعى به (المطلوب الحكم به) .

(١) وذلك ، كما إذا شهد الشهود على خصم بحق ، وذكروا اسمه وامم أبيه وجده ، وقضى القاضى بعد ذلك بالحق (كان قضاء بنسبه ضمناً ، وإن لم يكن فى حادثة النسب) - وهذا ، إذا كان الشهود عليه غالباً غير مشار إليه ، وذلك ، لأنه حيث أخذ القاضى بقولهم فى تعريف للشهود له بنسبه ، وحكم عليه (كان حاكماً بنسبه ضمناً) فهو كان مشاراً إليه (لا يثبت نسبه) لأن ذكر النسب وعنده (عند الإشارة سواء) إذ التعريف عند الإشارة ، إنما يكون بها لا بسواها ، فلم يكن القاضى آخذاً بشهادة الشهود (بالنسب) فلم يكن حاكماً به ، ومثل ذلك ما لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان ، وكلت فلاناً فى كذا ، على خصم منكر ، وقضى بتوكيلها (كان قضاء بالزوجية بينهما) ومثله أن يعلق رجل وكالة فلان (بدخول رمضان) ويدعى بحق على آخر ، ثم يتنازعان فى دخوله ، فتقام البينة على رؤياه (فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل) .

بالباطل ، فلا يجوز (١) — فإن أشكل عليه حكم الحادثة التي أمامه (ولم يصل إلى رأى فيها) تريت في الأمر ، وأعمل رأيه في ذلك ، وعمل ما يصل إليه اجتهاده (والأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك) فإن اتفق معهم على شيء (فيها) وإن اختلفوا (أخذ برأيه لا برأيهم) (٢) هذا ، إذا أعمل رأيه واجتهد ، فلو قضى مجازفاً ، لم يصح قضاؤه ، فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (وإن كان من أهل الاجتهاد) إلا أنه إذا كان لا يدري حاله ، يحتمل على أنه قضى برأيه ، ويحكم بالصحة ، حملاً لأمر المسلم ، على الصحة والساد (ما أمكن) .

(ب) القاضي المجتهد ملزم بالعمل برأيه (لا برأى غيره) ، إنما هذا ، إذا كان ذا كراً لرأيه ولرأى غيره ، فلو نسي وقضى برأى غيره (على ظن أنه رأيه) ثم تبين له الأمر ، فإنه ينبغي أن يصح الحكم (بالإجماع) ولا يكون لقاض آخر أن يعطاه ، لأنه لا يصدق على النسيان (ويحمل على أنه اجتهد ، فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه ، فقضى به) فيكون قضاؤه باجتهاده (فيصح) وقال في (الفتح) (ولو قضى في المجتهد فيه (ناسياً لمذهبه ، مخالفاً لرأيه) نفذ عند أبي حنيفة (رواية واحدة) وإن كان عامداً (ففيه روايتان) وعند صاحبيه (لا ينفذ في الوجهين (أى وجهي النسيان والعمد) والفتوى على قولها ، وفي

(١) هذا ، إذا لم يكن غيره من المجتهدين أقره منه (وقد وصل إلى رأى مخالفه ، و أراد أن يأخذ برأيه ، بسببه أنه أقره منه ، فيترجح رأيه لذلك) — جاء في بعض الروايات « أنه يسمه ذلك » (عند أبي حنيفة) وعند الصحابين « لا يسمه إلا أن يعمل برأيه » وجاء في بعض الروايات عكس ذلك (بنسبة مالك للصحابين للإمام ، وما للإمام للصحابين ، ومعنى هذا ، راجع إلى أن كون أحد المجتهدين أقره من الآخر ، هل يصلح مرجعاً لرأيه (من غير النظر فيه) ؟ فمن قال يصلح مرجعاً ، قال « وسمه العمل به » ومن قال لا ، قال « لا يسمه » وكلام صاحب (البدائع) يميل إلى اتباع رأى من قال « بأنه يصلح مرجعاً ، وعليه فيسمه العمل به » .

(٢) لأن المجتهد مأور بالعمل بما يؤدي إليه اجتهاده ، فيحرم عليه تقليد غيره ، إلا أنه لا ينبغي له (أن يسجل بالقضاء) ما لم يقض حق التأمل والنظر (وينكشف له وجه الحق) فمضى ظهر له (قضى بدون خوف ولا تردد) .

(الفتاوى الصغرى) «إن الفتوى على قواه» وقال ابن عابدين «والوجه في هذا الزمان، أن يفتى بقولها، لأن التارك لمذهبه عمداً، لا يفعله إلا لهُوى باطل (لا قصد جميل) وأما الناسي، فلأن المقلد ما قلده، إلا ليحكم بمذهبه، لا بمذهب غيره.»

(ج) وإذا قضى القاضى المجتهد فى حادثة رأى (أدى إليه اجتهداه) ثم رفعت إليه حادثة أخرى مماثلة لها (وكان قد تحول رأيه الأول إلى رأى آخر جديد) فالحكم فيه (أنه يقضى بالرأى الجديد، ولا يوجب هذا، نقض الحكم الأول) (١) - ولو رفعت إليه ثالثاً، فتحول رأيه إلى الأول (عمل بالرأى الأول) ولا يعطل قضاؤه بالرأى الثانى (كما لا يعطل قضاؤه الأول، بالعمل بالرأى الثانى) .

(د) وقضاء القاضى المجتهد، ينفذ على المقضى عليه (فى محل الاجتهاد) سواء كان المقضى عليه عاماً مقلداً، أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضى (بلا خلاف) أما إذا كان مقلداً (فظاهر) لأن العاصى يلزمه تقليد المفتى (فتقليد القاضى أولى) وأما المجتهد، فكذلك (ينفذ عليه رأى القاضى) لأن القضاء فى محل الاجتهاد مما يؤدى إليه اجتهاد القاضى (قضاء يجمع على صحته) ولا معنى للصحة، إلا النفاذ على المقضى عليه (٢) - وأما قضاؤه للمقضى له (بما يخالف رأيه) فقيه خلاف، قال أبو يوسف «لا ينفذ» وقال محمد

(١) لأنه صدر بناء على اجتهاد صحيح، فكان قضاء متفقاً على صحته (فلا ينقض) ولا يجوز لقاض آخر أن يبطله، وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه، أنه قضى فى حادثة، ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية، فمثل فقال «تلك كما قضينا، وهذه كاتقضى»

(٢) وصورة المسئلة: إذا قال رجل لزوجته «أنت طالق البتة» ورأت الزوجة أنه واحدة يملك عليها الرجعة، ورأى القاضى أنه بائن، فرفعه المرأة إلى القاضى، قضى بالبينونة، ينفذ قضاؤه بإتفاق (اللعلة المذكورة) .

وينفذ ، (١) ووجه قول محمد ، أن هذا قضاء وقع الإتفاق على جوازه (لوقوه في فصل مجتهد فيه) فينفذ على المقضى عليه وله ، لأن القضاء له تعلق بها جيماً ، ولذلك لا يصح الا بمطالبة المقضى له ، ووجه قول أبي يوسف ، أن صحة القضاء (انفاذه في محل الاجتهاد) ويظهر أثره في حق المقضى عليه (لا في حق المقضى له) لأن المقضى عليه (مجبور في القضاء عليه) فأما المقضى له (فمختار في القضاء له) فلو اتبع رأى القاضى (إنما يتبعه تقليداً) وكونه مجتهداً يمنع من التقليد (فيجب العمل برأى نفسه) (٢)

(هـ) وكما يصح تقليد القاضى المجتهد (القضاء) يصح تقليد المقلد لإمام في مذهبه ، كالحنفى والشافعى (القضاء) وحينئذ يجب عليه أن يقضى بما يوافق مذهبه ، حتى لو قضى بما يخالفه (كان قضاء باطلاً) لأنه يشترط لصحة القضاء (أن يكون موافقاً لرأى القاضى) ويستوى الأمر في ذلك ، بين الأعمد والنسيان ، ولكن ذكر في (أدب القاضى) فيما إذا قضى بمذهب غيره ، ناسياً (خلاًفاً) وهو أن يصح قضاءه (عند أبي حنيفة) وعند صاحبيه ، لا يصح ، — وأما في العامد ، فإما أن يقيد السلطان بالقضاء بصحيح مذهبه ، أو لا ، فإن لم يقيد ، وقضى بخلاف مذهبه (عامداً) لم ينفذ

(١) وصورة المسئلة (لثالث المتقدم) وكان رأى الرجل فيه (أنه بائن) ورأى القاضى «أنه واحدة يملك عليها الرجعة» فرفضه إلى القاضى ، فقضى بتطبيق واحدة يملك الرجعة ، فندد (أبي يوسف) «لا يحل له المقام معها» وعند محمد «يحل» .
(٢) وعلى هذا ، كل تحليل أو تحرير أو اعتناق أو أخذ مال ، إذا قضى القاضى بما يخالف رأى القضى عليه أو له ، فهو على ما ذكرنا من الإتفاق والإختلاف — وكذلك التقليد إذا أفتاه إنسان في حادثة ، ثم رفض إلى القاضى (فقضى بخلاف رأى القاضى) فإنه يأخذ بقضاء القاضى ، ويترك رأى القاضى ، لأن رأى القاضى يصير متروكاً (بقضاء القاضى) فما ظنك بالتقليد؟ وقال في (الفتح) ج «والوجه عندى قول (محمد) لأن اتصال القضاء بالإجتهاد السكائن للقاضى ، يرجعه على اجتهاد الزوج (الأخذ بالراجح متعين) وكونه لا يراه حلالاً ، إنما يمنع من قربان قبل القضاء ، أما بعده ، وبعد نفاذه باطلاً (فلا)» .

(اتفاقاً) (١) أما لو قيده بصحيح مذهبه ، فلا خلاف في عدم نفاذ القضاء بخلاف هذا الصحيح (٢)

(و) وقضاء القاضى ، ثلاثة أقسام :

(الاول) حكمه بخلاف نص أو إجماع (وهذا باطل) ولكل قاض نقضه (مضى رفع إليه) وليس لأحد أن يجيزه (٣) — ومثال الحكم بما يخالف الكتاب ، الحكم محل متروك التسمية عمداً (لخالفته اظاهر قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإنه لفسق ») وهذا ، مع مراعاة أن السلف (وهم الصحابة والتابعون ، رضى الله عنهم) لم يختلفوا في تأويله ، فإذا حكم القاضى محل متروك التسمية (لم يصح حكمه) وإذا رفع إلى قاض غيره (أبطله) (٤) — ومثال الحكم بما يخالف السنة المشهورة ، الحكم بتحليل المطلقة ثلاثاً ، بمجرد عقد الحمل ، بلادخول (عملاً بقول سعيد) فإنه يخالف لحديث العسيلة المشهور ، وهو « لا ، حتى تدرك عسيلته ، ويلق عسيلتك » ، فلكل قاض

(١) على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة (في العامد) ونفذ (على الرواية الأخرى) (٢) لكونه معزولاً عنه — هذا ، وإذا لم يقيد السلطان بالصحيح ، ليس له أن يحكم بالضعيف (من أقوال المذهب) لأنه ليس من أهل الترجيح ، فلا يعدل عن الصحيح (إلا قصد غير جميل) ولو حكم (لا ينفذ حكمه) لأن قضاء قضاء بغير حق (لأن الحق هو الصحيح) — وما قيل « من أن الضعيف يتقوى بالقضاء » المراد به قضاء المجتهد (لا القلد) .

(٣) والمراد بالنص (أحد أمرين) .

(١) الكتاب (بشرط ألا يكون قطعى الدلالة) .

(ب) السنة (بشرط أن تكون مشهورة ، أو متواترة غير قطعية الدلالة) — وإنما قيد الناصن بما ذكر ، لأن مخالفة التواتر من كتاب أوسنة ، إذا كان قطعى الدلالة (كفر) . (٤) وهو مبنى على أنه لا يعتبر خلاف أبى حنيفة والشافعى (بعد إجماع الصحابة) أى أن الخلاف المتأخر ، لا يبنى الإجماع السابق (ولا يؤثر في حكمه) وقيل « يؤثر » وما قولان مصححان (والثاني أصح) وعليه إذا رجع إلى قاض لا يراه (نفذه) جرياً على أن ما اختلف فيه الفقهاء ، قضى به القاضى ، ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك (أمضاء) .

أن ينقضه — ومثال الحكم بما يخالف الإجماع (الحكم بصحة نكاح المتعة ، كقوله « متعني نفسك ، عشرة أيام ») لإجماع الصحابة على فساد .
(الثاني) حكمه في محل الاجتهاد ، بأن يكون الخلاف بين الفقهاء في المسئلة وسبب القضاء ، وهذا ينفذ بكل حال ، وليس لأحد نقضه ، ولا يتوقف على إمضاء قاض آخر (وأمثله هذا ، كثيرة) (١) .

(الثالث) أن يكون الحكم نفسه مجتهداً فيه ، ويكون الخلاف في نفس الحكم (لا في طريق الحكم) وهذا فيه خلاف ، فقبل ، ينفذ ، ولا يتوقف على إمضاء قاض آخر ، (وحكى ابن الشحنة ترجيعه) وقيل « يتوقف نفاذه على إمضاء قاض آخر » (وهو الصحيح) وبه جزم في (الخاتمة) فإذا رفع إلى الثاني (فإمضاء) يصير كأن القاضى الثانى حكم في فصل مجتهد فيه ، فليس للثالث نقضه (ولو أبطله الثانى ، بطل) وليس لأحد أن يجيزه (٢) — هذا ، ولا بد في الحكم المرفوع إلى القاضى الثانى ، أن يكون في حادثة وخصومة

(١) (منها) : لو قضى شافى بشهادة المهدودين في قذف (فإنه ينفذ) وإذا رفع إلى قاض آخر لا يراه كفى (إمضاء ولا يبطله) لأن القاضى الأول قضى بمجتهد فيه (وهو سبب القضاء) وهو أن شهادة هؤلاء ، هل تصير حجة للحكم ، أم لا ، فالخلاف في المسئلة وسبب الحكم ، لافى نفس الحكم (فينفذ) — (ومنها) : ما لو سمع البينة على الغائب (بلا وكيل عنه) وقضى بها ، فإنه ينفذ أيضاً قضاؤه ، لأن المجتهد فيه (هو سبب القضاء) وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر أم لا ؟ فإذا رآها (صح حكمه ونفذ) وهذا كما في أظهر الروايات عن أصحابنا ، وقيل « لا ينفذ ، بل يتوقف على إمضاء قاض آخر » ورجحه غير واحد ، وقال كثيرون « وعليه الفتوى » — وسبب هذا الاختلاف (اختلاف للمحظ) فمن قال « إن نفس القضاء على الغائب (مختلف فيه) قال بتوقفه على إمضاء قاض آخر » ومن قال « إن نفس القضاء (لا اختلاف فيه) وإنما الخلاف في أن الشهادة على النائب (حجة أم لا) قال بالنفاذ ، بدون توقف على إمضاء قاض آخر .

(٢) وذلك ، كما إذا قضى لولده أو لامرأته على أجنبي ، أو كان القاضى محدوداً في قذف ، فتوقف هذه الأقضية (لأن نفس القضاء مختلف فيه) .

صحيحة ، حتى لو فات هذا الشرط (لا ينفذ القضاء) لأنه فتوى ، فلو رفع إلى حنفي قضاء مالكي (بلا دعوى) لم يلتفت إليه (وحكم بمقتضى مذهبه) ولا بد أيضاً في حكم الثاني إذا رفع إليه حكم الأول ، من أن يكون بعد دعوى صحيحة (إن كان موضوع الخصومة يقتضيها) وإذا ارتاب القاضى الثانى فى حكم الأول (له طلب شهود الأصل) .

(ز) وطريق القضاء الذى يقضى فيها للقاضى على كثرتها (١) إما الشهود أو التكل أو الحلف — والشهود إما أن يكونوا مستوفين شروط صحة الشهادة شرعاً أم لا ، فإن ظهر أنهم غير مستوفين تلك الشروط (بأن ظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف) لم ينفذ حكم القاضى (إجماعاً) لا ظاهراً ولا باطناً (لأنه لم يثبت على حجة شرعية) وإن لم يظهر ما يمنع من قبول شهادتهم ، ولكنهم شهدوا زوراً فى الواقع ونفس الأمر (ويعلم بذلك طرفا القضية) ولكن الحاكم حكم بمقتضى شهادتهم (فاذا يكون الحكم) ؟ أ ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً (بمعنى أنه يحل لكل من الطرفين ، فيما بينهما وبين الله تعالى ، أن يعمل ما يقتضيه هذا الحكم) ؟ أم لا ينفذ ظاهراً ، وعليها أن يقيموا الواقع ونفس الأمر (حسب علمها) ؟ الجواب فيه تفصيل ، ويبانه أن المحكوم فيه ، إن كان من العقود أو الفسوخ (نفذ ظاهراً وباطناً عند الإمام) وقال الصاحبان وزفرو الثلاثة « ينفذ ظاهراً ، لا باطناً ، (وعليه الفتوى) — ومثاله : ما إذا ادعى عليه شراء جارية (وأذكر ذلك) فأقيمت عليه بينة (زوراً) وحكم القاضى بها ، فإنه على رأى الإمام « ينفذ الحكم باطناً ، فيصبح المحكوم له مالاً للجارية ، ويحل له وطؤها ، وكذلك إذا ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً (وهو يتكر) وأقامت بينة (زوراً) فحكم القاضى بالفرقة ، فإنه ينفذ باطناً (عند الإمام) فيحل لها أن تزوج بآخر (بعد العدة) ويحل للزوج الثانى أن

(١) من عقود (من نكاح وبيع وإجارة وإرتهان وغير ذلك) ومن نسخ (والراد بها ما يرفع حكم العقد ، فيشمل الطلاق) ومن أملاك مرسلة (وهى التى لم يذكر لها سبب معين) ومن أملاك غير مرسلة (وهى التى لها سبب معين ، كالبيع والنكاح والإجارة) .

يطأها (وإن كان عالماً بحقيقة الحال) ولا يحل للأول وطؤها (كما لا يحل لها
 تمكينه من نفسها) وحكى (الطحاوى) أن محمداً مع أبى حنيفة ، حيث قال
 (محمد) فى الأصل « بلغنا عن على كرم الله وجهه ، أن رجلاً أقام عنده بيته
 على امرأة أنه تزوجها (فأنكرت) فقضى له بالمرأة ، فقالت « إنه لم يتزوجنى ،
 فأما إذ قضيت على جندى نكاحى ، فقال « لا أجد نكاحك ، الشاهدان .
 زوجاك ، قال « وهذا ناخذ ، فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطناً بالقضاء ، لما امتنع
 من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها ، وقد كان فى ذلك تحصينها من
 الزنا ، وصيانة مائه ، وحجة قول الثلاثة ومن معهم أنه ينفذ ظاهراً فقط « أن
 شهادة الزور حجة ظاهراً ، لا باطناً ، فينفذ القضاء كذلك (لأن القضاء ينفذ بقدر
 الحجة) (١) - ومثل الحكم بشهادة الزور ، الحكم بالنكول - هذا ، وقد
 اختلف فى الحكم بشهادة الزور فى النسب ، فقيل « إنه على الخلاف المتقدم ،
 وقيل « إنه لا ينفذ باطناً (بالإجماع) ، وصورة ذلك ، أمة ادعت على سيدها
 أنها ابنته ، وأنه أقر بذلك ، (وهو ينكر) فأقامت شاهدين شهدا (زوراً)
 بدعواها ، وقضى القاضى عليه أنها ابنته ، فعلى قول من يقول « إن النسب
 على الخلاف السابق ، يقول « إن الأمة يحرم وطؤها على سيدها (هند أبى
 حنيفة) خلافاً لمحمد ، وعلى القول الثانى « لا يحرم وطؤها (بالإجماع) ، (٢)

(١) ويشترط لنفذ القضاء ظاهراً وباطناً (عند الإمام) فى الأشياء المتقدمة ، شرطان :
 (أ) أن يكون المحل قابلاً لقضى به القاضى ، فلو كان غير قابل ، لم ينفذ القضاء
 باطناً (اتفاقاً) وذلك ، كما إذا ادعى أنها زوجته ، وأثبت ذلك بشهادة شاهدين (زوراً)
 وحكم القاضى (مع علمه بأنها محرمة عليه ، بسبب كونها منكوحه الغير أو معتدته ،
 أو بكونها مرتدة) فإنه لا ينفذ باطناً (لأن المحل غير قابل لإنشاء المقد عليه) .

(ب) عدم علم القاضى بزور الشهود ، فلو علم القاضى بكنزهم ، لا ينفذ أصلاً (لا
 ظاهراً ولا باطناً) لعدم شرط القضاء (وهو شرط الشهادة الصادقة فى زعم القاضى) .
 (٢) هذا ما يتعلق بحل الوطء وحرمة ، أما إذا مات (وترك ميراثاً) وأخذته
 الجارية ، باعتبارها بنتاً له (بمقتضى الحكم الأول) اختلف فى هل يحل لها أكله على
 أقوال ثلاثة : قول « إنه يحل عند أبى حنيفة ، لا عند مخالفه » وقول « إنه لا يحل -

فلو كانت شهادة الزور (في الأملاك المرسلة ، أو الدين الذي لم يبين سببه) وحكم القاضي بناء عليها ، لم ينفذ الحكم إلا ظاهراً فقط (إجماعاً) لأن الملك لا بد له من سبب ، وليس بعض الأسباب أولى من بعض (لتزاحمها) فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء (بطريق الاقتضاء) وإذا كان كذلك ، فلا يحل للقضى له (الوطء والأكل واللبس) وحل للقضى عليه ، لكنه يفعل ذلك سرّاً (وإلا فسقه الناس) ومثل الأملاك المرسلة (الإرث) وإن كانت شهادة الزور في الأملاك بسبب وذكر السبب ، فإن كان حال السبب سبباً يمكن انشاؤه (كالبيع والنكاح والإجارة) كان على الخلاف السابق ، وإن كان حال السبب سبباً لا يمكن إنشاؤه (كالإرث) لم ينفذ القضاء فيه باطناً (اتفاقاً كما تقدم) (١)

« لها أكله بلا (خلاف) » وقول « إنه يحل لها أكله بلا (خلاف) » - والقول الثالث مشكل ، لأنه لا يبتنى إلا على القول بأن الحكم في السبب ، ينفذ باطناً (عند الجمع) « وهو ما لم يعرف نقله عنهم (فليبحث عن منشأ هذا القول) وحل كل هذا ، إذا مات السيد وترك مالا ، أما لو ماتت الجارية (وترك مالا ميراثاً عنها) فإنه يحل له أكله (إجماعاً) لأنها إن كانت أمته (فهذا كسب أمته ، فيحل له) وإن كانت ابنته (كان وارثاً لها ، فيحل له أكل ما أصابه من ميراثها) وقد روى في الهبة والصدقة وبيع الشيء بأقل من قيمته (روايتان عن الإمام) ففي رواية « أنه ينفذ باطناً » وفي رواية « أنه لا ينفذ باطناً » لأن القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير (والبيع بأقل ، تبرع من وجه) .

(١) هذا كله ، إذا قضى بشهادة شهود الزور ، أو بالسكر ، ولو قضى يمينين المدعى عليه (وكان كاذباً فيها) قالوا « الحكم أنه لا ينفذ باطناً (أصلاً) » وصورة السئلة : ادعت امرأة أن زوجها أبانها بثلاث (وهو ينكر ، ولا بينة معها) فحلفه القاضي (فحلف) فحكم القاضي بمنعها من دعواها (وهي تعلم صدقها فيما قالت ، وأن الأمر كاذب) فإن هذا الحكم لا ينفذ باطناً (فلا يسماها للقيام معه ، ولا أن تأخذ من ميراثه شيئاً إذا مات) قيل « وهذا لا يشكل إذا كان بالثلاث (لعدم المحلية للإنشاء) ولكنه مشكل فيما دون الثلاث (لأن المحلل يقبل الإنشاء) - وأجيب عنه ، بأنه « إنما ثبت الإنشاء ، فيما لو حكم القاضي بالنكاح ، وهنا لم يحكم به (لاعتراضها به) وإنما ادعت التفرقة » قال (ابن عابدين) « والظاهر أن عدم النفاذ هنا ، في الباطن فقط » وأردفها بكلمة « تأمل » (فليُنظر لم هذا) ؟

(ح) وإذا قضى القاضى فى قضية بحكم، ثم بدله أن يرجع عنه، ويبطل حكمه (لسبب من الأسباب) فإنه يردّه لا محالة، إذا كان الذى قضى به خطأ لا يختلف فيه القضاء) ويمضيه لا محالة، فى حالة ما إذا كان الذى قضى به، بما اختلف فيه الفقهاء (وليس له الرجوع عنه) وإذا قال فيه رجعت عن قضائى، أو أبطلت حكمى، (أو ما أشبه ذلك) لم يعتبر منه هذا القول، والقضاء ماض على حاله، إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة، وعدالة الشهود ظاهرة - هذا، هو الأصل، ولكنكم استثنوا منه مسائل، يصح فيها للقاضى رجوعه عن قضائه، وهى: لو قضى بعله^(١)، وإذا قضى (ثم ظهر له خطؤه فى القضاء)^(٢)، وإذا قضى بخلاف مذهبه.

(ط) وقضاء القاضى إذا وقع بخلاف الحق، فإن كان عن تعمد منه الجور فى قضائه (وأقرب ذلك) كان الضمان فى ماله (فى جميع الوجوه الآتية) ويعزر، لارتكابه الجريمة الفظيعة (ويعزل عن القضاء) وإن ظهر أن قضائه كان عن خطأ (لم يتعمد الجور فيه) بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين فى قذف، لا يكون الضمان فى ماله، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه (بل لغيره) فكان بمنزلة الرسول، فلا تلحقه عهدة، ثم ينظر فيما قضى فيه، فإن كان فى حقوق العباد، وكان التدارك ممكناً، بأن قضى بمال أو صدقة أو شقاق عبد (ثم ظهر خطؤه) بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف (فإنه يبطل ذلك القضاء) ويرد المال إلى من أخذ منه، والعبد رقيقاً كما كان - وإن لم يمكن التدارك، بأن قضى بقصاص، واستوفى، ثم ظهر خطأ القضاء، لم

(١) كما إذا اعترف عنده شخص لآخر، بمقدار (وغابا عنه) ثم تداعى عنده اثنان، فحكم على أحدهما بالمال (ظاناً أنه ذلك للترف) ثم تبين له أنه غيره (وأراد أن ينقض حكمه) له ذلك - وهذا مبنى على أن للقاضى العمل بعله (والفتوى على عدمه فى زماننا، لنفاد الزمان).

(٢) بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين فى قذف، فإنه فى هذه الحالة ينقض قضاءه، لأنه وقع باطلاً بدون حجة شرعية.

يقتل المقضى له بالقصاص ، وتصير صورة القضاء (شبهة ما نمة من قتله) ولكن تجب الدية في ماله (١) — وإن كان القضاء في حقوق الله تعالى ، بأن قضى بحد الزنا ، أو بحد السرقة ، أو بحد شرب الخمر (واستوفى الرجم والقطع والجلد) ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف (بطل القضاء) وكان ضمان ذلك في بيت المال (٢)

(ي) ويطل القضاء بعد القضاء ، إذا أكذب المدعى نفسه أو شهوده (فالأول) كان يقول المدعى بعد أن حكم له بالمال د كنت كاذباً فيما ادعيت ، أو د لم يكن هذا ملكي ، (والثاني) كان يكذب المشهود له شهوده ويفسقهم بالكذب ، ويقول عنهم د إنهم كذبة ، (٣)

(ك) والأصل أنه متى ثبت مقتضى الحكم ، وجب على القاضى أن يحكم فوراً ، فلو أخر (أثم وعزر ، واستحق العزل) — إلا أنهم استثنوا من ذلك ، مسائل ، قالوا د يجوز فيها للقاضى ، تأخير حكمه ، وهى : أن تكون له رية في الشهود (٤) وإذا كان راجياً حصول الصلح بين الطرفين (سواء

(١) وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضى من بينة أو إقرار من المقضى له — أما إذا ظهر ذلك بإقرار من القاضى (لم يظهر ذلك في حق المقضى له) حق لا يبطل القضاء في حقه ، ويكون نظير الشاهد إذا رجع عن شهادته ، لم يبطل القضاء في حق المقضى له ، ولكن الشاهد يضمن للمقضى عليه (ما أتلفه بشهادته) .

(٢) لأن القاضى طاهر فيها لعامة المسلمين ، لتعود منفعتها إليهم (وهو الزجر) فكان خطؤه فيها طائداً عليهم ، فيؤدى من بيت مالهم ، ولا يضمن هو شيئاً (وكذلك الجلاء لا يضمن شيئاً ، لأنه عامل بأمر القاضى) .

(٣) أما لو فسقهم (بغير الكذب) بأن قال عنهم « إنهم زناة » أو « شاربو خمر » أو « آكلو ربا » (لا يبطل القضاء) .

(٤) ومن صورها : أن يشهد عنده ثلاثة ، ثم قال أحدهم « استغفر الله » لقد كذبت في شهادتي « وسمعه القاضى (بدون تعيين شخصه) ولما سألهم ، قالوا « كلنا على شهادتنا » فإنه لا يقضى بشهادتهم ويخرجهم من عنده ، ويؤخر حكمه (حتى ينظر في ذلك) (١٧ — ملخص الأصول)

كانوا أقارب أو أجنب (١) وإذا استعمل المدعى من القاضي ، حتى يحضر
بينته (فإنه يمهله) (٢) وإذا كان غير معتمد في المسألة التي أمامه (على قوى
أهل مصره) وبعث إلى أهل مصر آخر يستفتيهم (وكان متظراً فتوأم)
فإنه لا يأنم بتأخير القضاء (٣)

(ل) والأصل أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ، إلا أن السلاطين
جرت على النهى عن سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر عاماً (قطعاً للحيل
والتزوير) فيما عدا الوقف والإرث ، فإنه لا يمنع من سماع دعاويهما (إلا
بعد ثلاث وثلاثين سنة) وقد نصت المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية ،
على ذلك ، حيث قالت « القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها
خمس عشرة سنة — مع تمكن المدعى من رفعها ، وعدم العذر الشرعى له في
هدم إقامتها — إلا في الإرث والوقف ، فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث
وثلاثين سنة ، وهذا كله مع الإنكار للحق في تلك المدة ، — وحيث كان
الامر كذلك ، وكان القضاء مما يتخصص ، لم يجوز للقضاء أن يحكموا في هذه
الدعاوى التي نهوا عن سماعها ، فإذا حكموا (لم تنفذ أحكامهم ، لكونهم
معزولين عن الحكم فيها) ويجب على السلطان سماع هذه الدعاوى بنفسه ، أو
يأمر بسماعها ، كي لا يضيع حق المدعين فيها ، قال (ابن عابدين) « والظاهر
أن هذا حيث لم يظهر من المدعى أماره التزوير » ، يعني « فلو ظهرت أماره
التزوير ، لا يسمع السلطان هذه الدعوى ، كما لا يسمعها قضاته » (وليس عليه
من إثم) — هذا ، ولهذا المنع قيود ، متى انعدم واحد منها في أى قضية ،

-
- (١) فإنه يؤخر حكمه (ويرد الخصمين للصلح) — ولا يردّها أكثر من مرتين ،
فإن لم يصلحها (أنفذ القضاء) ولا يلج عليها رجاء الصلح (فإن ألح أثم) .
(٢) وكذلك ، إذا أقام المدعى البينة على دعواه ، فاستمهله المدعى عليه (حتى يأتي
بالدفع) فإنه يجيبه (ولا يجعل بالحكم) بعد أن يسأله عن الدفع (ويكون صحيحاً)
فلو كان فاسداً (لا يلتفت إليه) .
(٣) وهذه المسئلة الرابعة ، زادها (البيرى) عن (الخلاصة)

لم تدخل تحت المنهى عنه ، وكانت كباقي القضايا التي يسميها القاضى ، ويفصل فيها ، وهذه القيود ، هى :

١ — أن يتحقق ترك المدعى لدعواه ، مدة خمسة عشر عاماً قريباً (فى غير الوقف والإرث) وفيها مدة ثلاث وثلاثين سنة قرية ، فلو لم يتحقق هذا الترك (بأن سبق وادعى بهذا الحق) ولم يفصل القاضى فى الدعوى ، ثم ادعى بها ثانياً ، فإنه تسمع هذه الدعوى (مالم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة) ولا تعتبر المطالبة عند غير القاضى ، حتى لو ترك دعواه مدة خمسة عشر سنة (ولم يدع بها عند القاضى) ولكنه كان يطالبه بالحق مراراً أمام الناس فى تلك المدة ، لم يعتبر ذلك (ولم يحجز سماع هذه الدعوى) (١) .

٢ — أن يكون المدعى متمكناً من رفع دعواه فى تلك المدة ، فلو لم يكن متمكناً من رفعها (لم يمنع من سماعها ، بعد المدة المذكورة) (٢) .

(١) ولينبه إلى أن مبدأ تاريخ تلك الدعوى الذى يحسب مبدأ للخمسة عشر عاماً ، إنما يتحقق بعد ثبوت حق للمطالبة بالدعوى — وينبنى على ذلك ، أنه لو مات زوج المرأة (أو طلقها) بعد عشرين سنة من وقت النكاح ، كان لها طلب مؤخر الصداق ، وتسمع منها هذه الدعوى ، ولا يقال قد مضى على تركها عشرون سنة (اعتباراً من تاريخ النكاح) لأن مؤخر الصداق لم يحل ولم يثبت للمرأة حق المطالبة به ، إلا بموت الرجل (أو طلاقها منه) فتحسب المدة من ذلك التاريخ ، ومثل ذلك ما لو آخر الدعوى بدين ، هذه المدة (لإعسار المدين) ثم ثبت يساره بعدها ، فإن له أن يدعى عليه بالدين ، وتسمع منه هذه الدعوى .

(٢) وصورة عدم تمكنه ، أن يكون غائباً عن البلد (فى تلك المدة) أو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً ، أو كان المدعى عليه ثابت الإعسار (فى هذه المدة) ثم أيسر بعدها ، أو كان المال مال يقيم أو مجنون (ولم يكن لها ولى يطالب لها به) ولم يترك اليقيم الدعوى ، بعد بلوغه (المدة المطلوبة) — وعلى الجملة ، أنه متى كان له عذر شرعى فى عدم رفع دعواه فى المدة المذكورة (لم يمنع من سماعها) وإذا لم يكن له عذر (منع) .

٣ - أن يكون المدعى عليه منكراً للحق في كل المدة ، فلو أقر به فيها (تسمع هذه الدعوى) لأنه لا تزوير مع الإقرار (١)

١٠ - الكلام على قضاء السلطان

السلطان هو الذى يمد القضاة سلطة القضاء ولا يمكن لإنسان أن يمد غيره (ولاية) إلا إذا كان هو مالكها ، وعلى ذلك يكون للسلطان سلطة القضاء بين الناس في خصوماتهم ، فلو أنه حكم بين اثنين في قضية (صح قضاؤه) ونفذ على القول الأصح (المقتضى به) - وإذا عرض للسلطان (أو لمن لا تقبل شهادته له) خصومة في حق ، قبل أى إنسان ، جاز أن ترفع أمام القاضى الذى ولاء ذلك السلطان ، ومتى قضى ، نفذ قضاؤه (سواء كان له أو عليه) وذلك لما صح أن يهودياً ادعى على هارون الرشيد ، دعوى ، فسممها القاضى (أبو يوسف) مع أنه مولى من قبل (الرشيد) وأيضاً لما علم أن علياً رضى الله تعالى عنه ، خاصم في حادثة عند (شريح) وهو مولى به ، وذكر (الخصاف) « أنه لو أن قاضياً قضى للإمام الذى ولاءه (بقضية) أو قضى عليه (بقضية) جاز ، وكذا لو قضى لولد الإمام أو والده أو زوجته (٢)

(١) هذا ، وعدم معام دعوى الوقف والإرث ، بعد ثلاث وثلاثين سنة ، ليس مبنيّاً على المنع السلطاني (بل هو منع من الفقهاء) فلا تسمع الدعوى بعد هذه المدة (وإن أمر السلطان بسماها) لأن أمر السلطان إنما ينفذ ويبلغ إذا وافق الشرع (وإلا فلا) وقال بعض الفقهاء « لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة ، إلا أن يكون المدعى غائباً ، أو صبيّاً أو مجنوناً (وليس لهما ولى) أو المدعى عليه (أميراً جائراً) » ونقل (الطحاوى) عن (الحلاصة) « إنها تسمع بعد ثلاثين سنة » وما مشئت عليه اللانحة ، هو الراجع من أقوال المذهب (فليتبع) .

(٢) وكان يظن أن قضاء القاضى للسلطان (أو لمن لا تقبل شهادته له) غير نافذ ، لكن القاضى ما استفاد ولاية القضاء ، إلا من السلطان ، فهو وكيله =

١١ — ما يصنعه القاضى فى قضاياہ (أو قضایا من لا تقبل شہادۃ لہم) ﴿١١﴾

إذا عرضت للقاضى (أو لمن لا تقبل شہادۃ لہ) خصومة ، فإن لم يكن مأذوناً لہ بالاستخلاف (لم يجوز أن يستخلف غيره ويتخاصم أمامه) فإن فعل ، وقضى لہ (أو لمن لا تقبل شہادۃ لہ) لم يجوز ، لأن قضاء نائبہ ، كقضائہ بنفسہ (وذلك غير جائز) ، ولأجل الخروج من هذا المأزق ، يطلب القاضى من السلطان الذى ولاہ ، أن يولى قاضياً آخر (حتى يتخضم هو وغيره إليه) فيقضى بينهما ، أو يتحاكما إلى حاكم محكم ويتراضيا بقضائہ ، فيقضى بينهما (فيجوز) — وإن كان القاضى مأذوناً لہ بالاستخلاف ، فاستخلف غيره ، وتخاصم هو (أو من لا تقبل شہادۃ لہ) أمامه ، وقضى لہ (جاز) لأن هذا الخليفة صار قاضياً من جهة الإمام ونائباً عنه (لا عن القاضى) ولهذا ، لا يجوز للقاضى عزله ، إلا إذا كان مأذوناً بال عزل أيضاً ، فلم يوجد ما يمنع قضاءه لہ (فينفذ) .

١٢ — القاضى لا يقضى ، إلا بحجة صدرت أمامه هو ﴿١٢﴾

لا يجوز للقاضى أن يقضى بشهادة أو إقرار صدرا عند قاض آخر (ولو كان ذلك القاضى خليفته ، وكان مأذوناً بالاستخلاف) بل لا بد أن تعاد الشہادۃ والإقرار أمامه ، ويقضى بما ثبت لديه هو (لا بما ثبت لدى غيره) — وإذا كان الخليفة لم يؤذن لہ فى القضاء ، بل أذن لہ فى سماع الشہادۃ

= فى القضاء (وقضاء الوكيل لموكله غير جائز) إلا أن هذه الشبهة تضمنحل بما قاله صاحب (البدائع) من « أن القاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفى حقہ ، بل بولاية المسلمين وفى حقوقهم ، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم (وحينئذ يكون فعل القاضى بمنزلة فعل عامة المسلمين) وهى لم تستفد الولاية من الخليفة ، وإنما هى التى أفادتها إياها (فلا مانع إذن من أن تقضى عليه ، بواسطة وكيلها ، الذى هو القاضى) .

والسؤال عن الشهود ، وفي سماع الإقرار (وإنهاء جميع ذلك للقاضى ، فقط) لم يجوز له أن يقضى ، بل يجب عليه أن يقتصر على ما أذن فيه ، وإذا رفع الأمر إلى القاضى ، لم يجوز للقاضى أن يقضى بتلك الشهادة ، ولا بذلك الإقرار ، بل يجمع المدعى والمدعى عليه ، وبأمر بإعادة البيئة ، فإذا شهدوا بذلك محضرة الخصمين (قضى القاضى بتلك الشهادة) (١) — هذا ، إذا كانت الشهادة أو الإقرار حصلاً أمام غيره (فإن الحكم فيهما ، ما ذكر) أما إذا قامت البيئة عنده ، بحق لإنسان على إنسان ، ولكنه قبل أن يقضى بها عزل ، ثم أعيد إلى القضاء (فرفضت إليه تلك الخصومة) فإنه لا يحكم بتلك البيئة أيضاً ، ولكن المدعى يكلف لإعادتها (تذكرها القاضى ، أم لم يذكرها) .

﴿ ١٣ ﴾ — ما يفعله القاضى مع الشهود ، إذا قصر أو في شهادتهم ﴿ ﴾

الشهود يسلبون على القاضى (ويرد عليهم) وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف (أولاً) « إنه لا يجوز للقاضى ، أن يلقن الشاهد شيئاً أصلاً ، بل يتركه يشهد بما عنده ، فإذا أتم شهادته (نظر فيها القاضى) فإن وجدها مستوفية الشرائط الشرعية لصحة الشهادة (قبلها) وإلا ردّها ، وذلك ، لأن

(١) قال صاحب (الفتاوى الهندية) « وهذه مسئلة ينطّل فيها القضاء ، فإن القاضى يستخلف رجلاً ليسمع الشهادة فى حادثة ، ثم يكتب إليه بكتاب (فيعمل الخليفة ذلك) ثم يكتب إلى القاضى « إنهم شهدوا عندى بكذا » (ويكتب الفاظ الشهادة) أو يكتب « أن الدعى عليه أقر عندى بكذا » فيقضى القاضى بذلك ، من غير إعادة البيئة أو الإقرار (فلا يصح هذا القضاء) لأن القاضى لم يسمع الشهادة ولا الإقرار (فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الإقرار بإخبار الخليفة) ؟ إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على إقراره ، ويكون فائدة هذا الاستخلاف ، أن ينظر الخليفة هل للدعى شهود ، أو يكذب (فلمل له شهوداً ، إلا أنهم غير عدول) وقد لا تتفق ألقاظهم ، فيفرض القاضى النظر فى ذلك (إلى الخليفة) » .

القاضي يتهم بالعرض والمحابة عند تلقين الشاهد (فيتخرج عنه) وقال (أبو يوسف) أخيراً (بعد ما رجع عن قوله الأول) « إن الشاهد قد تلحقه مهابة مجلس القضاء ، فيحصر عن الكلام ، ويترك شيئاً من شرائط الشهادة ، فلا بأس (في هذه الحالة) من أن يمينه القاضي (في غير موضع التهمة) كأن يقول له « أتشهد بكذا وكذا » ؟ « إحياء لحق المسلم ، والفتوى على قول (أبي يوسف) فيما يتعلق بالقضاء (لزيادة تجربته) - أما إذا كان التلقين في موضع تهمة ، فهو لا يجوز (بالاتفاق)^(١)

❦ ١٤ ❦ - الكلام على تلقين القاضي أحد الخصمين حجته ❦

إذا دخل القاضي على الخصوم (سلم تسليماً عاماً) ولا يسعه هدم التسليم على قول (وقيل) « يسعه ، تكثيراً للحشمة والهيبة »^(٢) ولكن ينبغي للقاضي ألا يلقن أحد الخصمين حجته (٣) - هذا ، وإذا أمر القاضي رجلين ليعلما المدعى الدعوى والخصومة (جاز ، ولا بأس به) وليس هذا من تلقين الحجة .

(١) وذلك ، كما إذا ادعى المدعى ألفاً وخمسة (والمدعى عليه ينكر الخمائة) وشهد الشاهد بألف ، فيقول القاضي « يحتمل أنه أبرأ من الخمائة » واستفاد الشاهد بذلك علماً (فوفق به في شهادته ، كما وفق القاضي) فهذا التلقين بهذا الوجه (وأمثاله) لا يجوز (بالاتفاق) لأن القصد معرفة ما عند الشهود ، حتى يعرف صدق المدعى من كذبه ، لا أن يحكم بالدعوى للمدعى على أى حال ، ويجهد في أن تكون الشهادة مطابقة لها .

(٢) ولكن متى جلس للحكم (لا يسلم على الخصوم ، ولا يسلمون عليه) وإن سلموا عليه (تخير في الرد) وإن رد ، لا يزيد على قوله « وعابكم » .

(٣) لأن فيه مكسرة قلب الآخر ، فيضعف عن الدفاع عن نفسه ، ولأن فيه إغانة أحد الخصمين ، فيوجب التهمة (والتهمة يتحرز عنها ما أمكن) .

﴿ ١٥ - ما يفعله القاضى مع الخصمين ﴾

﴿ إذا تقدما إليه) وكيفية السير فى القضاء بينهما ﴾

إذا تقدم للقاضى خصمان ، سوى بينهما (وجوباً) فى الجلوس والإقبال والإشارة والنظر ، بلا فرق فى ذلك بين الكبير والصغير ، والخليفة والرعية ، والدنف والشريف ، والآب والإبن ، والمسلم والكافر (١) ولا يجلس أحدهما عن اليمين والآخر على اليسار (لشرف اليمين على اليسار) بل يجلسها بين يديه (ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما) وأما قيام الخصام بين يدى القاضى ، فليس معروفاً (وإنما حدث لما فيه من الحاجة إليه) فيعمل القاضى ما يقتضيه الحال ، ويمتنع القاضى من مسارة أحد الخصمين والقيام له والضحك فى وجهه وضيافته (إلا إذا كان معه خصمه) ولا يرفع صوته عليه (إلا إذا حدث منه إساءة أدب ونحوها) ولا يكلم أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر (٢) — ومتى أجلسها القاضى أمامه بالصفة المذكورة ، فإن ادعى المدعى وذكر دعواه على خصمه (من نفسه) بدون استنطاق القاضى له (٣) ، نظر فيها

(١) لكن إذا كان المدعى عليه (هو الخليفة) يبنى للقاضى ، أن يقوم من مقامه ويجلسه مع خصمه (ويقعد هو على الأرض) ثم يقضى بينهما .

(٢) وكما لا يفعل ذلك مع أحدهما فى الجلسة ، لا يفعل مع أحدهما شيئاً خارج الجلسة (بوجب امتياز له ، ويوقع القاضى فى التهمة) فلا يجلو بأحد الخصمين فى منزله ، ولا يضيف أحد الخصمين (إلا أن يكون خصمه الآخر معه) ولا يأذن لأحد الخصمين بدخول منزله — وبالجملة ، لا يفعل مع أحدهما فعلاً (يتعم به) وبكسر قلب الآخر (حق لا يقوى على القيام بمحبته) .

(٣) فإن سكت المدعى والمدعى عليه ، قال (أبو يوسف) « يستنطقهما القاضى ، فيقول لهما « أيكما المدعى » ؟ فإذا عرفه ، قال له « ماذا تدعى » ؟ (حق يدعى) » وقال محمد « لا يفعل القاضى ذلك ، بل يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى » — وقول (أبى يوسف) أرفق بالناس ، حيث قد تلمحهم مهابة المجلس ، فيحصرهم عن الكلام .

القاضي، فإن وجدها فاسدة، قال له : قم فصحح دعواك ، (كما ذكره الخصاص ، في موضع) وقال في موضع آخر : لا يقول له ذلك ، بل يقول له : دعواك هذه فاسدة ، فلا يلزمى سماعها ، فإن صححها (أو كانت صحيحة من الابتداء) سأل القاضي المدعى عليه (عنها) بقوله : إن خصمك ادعى عليك كذا وكذا ، فإذا تقول : ؟ (وإن لم يلتزم منه المدعى ذلك ، على القول الأصح عندنا) فإن أجاب المدعى عليه بالإقرار بالدعوى ، كتب القاضي إقراره (وأمره بإيقاف الحق المقر به) وإن أجاب بالإنكار ، كتب جحوده بلفظه ^(١) ثم قال القاضي للدعى : إن خصمك جحد ، فإذا تريد : ؟ فإن قال : حلفه ، لم يبادر القاضي بالتحليف ، بل قال للمدعى « ألك بينة » ؟ فإن قال « لا » حلف القاضي المدعى عليه ، وإن قال « نعم لى بينة حاضرة » ، ولكنى أطلب يمين المدعى عليه ، (ينظر) فإن قال : حاضرة فى المجلس ، لا يجيبه القاضي ، ولا يحلف المدعى عليه (بالإجماع) بل يسمع شهادة الشهود ^(٢) فإن قال : لى بينة « (ولم يتمسك بالتحليف) أمره بإحضارها ، وكتب لفظ شهادتهم (من غير زيادة ولا نقصان) ثم قابل شهادتهم بالدعوى ، فإن كانت موافقة لها (وهى القاضى بالشهود بالعدالة) فإن لم يدع المدعى عليه الدفع (أجرى عليه القضاء) وإن ادعى الدفع (وأنكره المدعى) وقال اندفع « إن له بينة حاضرة » أمهله زماناً لإحضارها ^(٣) وإن ادعى بينة غائبة (لا يلتفت إليه)

(١) ولا يحوله إلى لسان الرتبة (إن صدر بغيرها) إلا إذا أمكن أن يحول إليها (من غير زيادة ولا نقصان) ومن غير أن يدخل فيه كلمة (مبهمة مشتركة) .

(٢) وكذلك الحكم إذا قال « إن بينته حاضرة فى البسطة » وقال (أبو يوسف) « يجيبه بالتحليف » وقول (محمد) مضطرب .

(٣) وذلك مقبوض لرأى القاضي ، فإن شاء أخر إلى آخر المجلس ، وإن شاء إلى القد ، وإن شاء إلى بعد القد (ولا يزيد عليه) لأن الحق توجه عليه (فلا يسه التأخير أكثر من ذلك) .

بل يقضى القاضى للسدى ، وإن لم يعرف القاضى الشهود بالعدالة (توفى حتى يسأل عنهم) .

١٦ - ما يفعله القاضى ، عند جلوسه للقضاء .

ينبغى أن يكون موضع القضاء فى وسط البلدة (دفعاً للشقة على الخصوم)^(١) - والقاضى إن كان عالماً بطرق القضاء (وكيفية تطبيق الأحكام على الحوادث) فلا بأس من جلوسه وحده للقضاء ، ثم يسمع الدعاوى وأجوبتها ، وينظر فى طرق إثباتها ومتى حق القضاء فيها (قضى بما يقتضيه المنهج الشرعى)^(٢) - ومتى جلس القاضى للقضاء سار فى نظر الخصومات بالترتيب ، فيقدم خصومة من جاء أولاً على من جاء بعده ، ولا يقدم واحداً على من جاء قبله (لفضل منزلة أو سلطان) لقوله عليه الصلاة والسلام «المباح لمن سبق إليه» إلا أنه إذا كان فى الخصوم غرباء ، بأن غاصموا بعض أهل المصر (أو غاصم بعضهم بعضاً) أو غاصمهم بعض أهل المصر ، فإن القاضى يقدم سماع خصومتهم على سماع خصومة أهل المصر (لأنه لا يمكنهم الانتظار) فكان تأخيرهم فى الخصومة (تضييعاً لحقوقهم) وهذا إذا لم يكن عددهم كثيراً ، بحيث يشتغل بهم القاضى عن أهل المصر (فيتضرر أهل المصر) فإن كان عددهم كثيراً ، خلطهم بأهل المصر (وقدم خصومه الأول فالأول) وهذا كله إذا كان جميع الخصوم ليس معهم شهود (أو كان جميعهم معهم شهود) فإن كان البعض معه شهود ، والبعض ليس معه شهود ، قدم القاضى خصومة من معه الشهود (إن كان واحداً) فإن كانوا كثيراً (أقرع بينهم) وقدم من خرجت

(١) وله أن يقضى فى المسجد أو فى منزله (أو حيث أحب) لأن عمل القضاء لا يختص بمكان (وإن كان الآن جرى العرف على تخصيص المكان) .

(٢) وإن كان غير عالم ، استحب له أن يستعين برأى جماعة من أهل الفقه والعلم والأمانة (فياً يجهله من أحكام الحوادث التى يتغاصم فيها أمامه) .

قرعته (١) وينبغي أن يقدم الرجال (على حدة) والنساء على حدة (لما في الخلط بينهم من خوف الفتنة) ولورأى أن يجعل للنساء يوماً على حدة (للكثرة الخصوم) فمل (وكان ذلك أستر لهن) — وفي وقت القضاء تقف أعوان القاضى المسمون بالجلالوزة أو أصحاب المجلس (أو الحجاب في العرف الحاضر) ليكون أهيب في أعين الناس، يمنعون الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم، وعن إساءة الأدب، ويقدمون الخصوم الذين يطلب القاضى تقديمهم، ويخرجون من المجلس من يطلب القاضى إخراجهم (٢) ومتى سمع القاضى خصومة أحد، أمر كاتبه (إن كان غير فقيه) أن يكتب كلام الخصمين (كما سمعه) ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان، لئلا يوجب حقاً (لم يجب) أو يسقط حقاً (واجباً) لأن تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام (لا يخلو عن ذلك) فإن كان فقيهاً، فلا بأس من أن يختصر ويحذف من كلام الخصمين ما لزوم له (وأن ينقل أنواعهم، من لغة إلى لغة أخرى) (٣) — ومتى قعد الكاتب في المجلس، ينبغي أن يقعد بحيث يرى القاضى ما يكتبه (وما يصنعه) فإن ذلك أقرب إلى الاحتياط، خوفاً من أن ينخدع بالرشوة (فيزيد في ألفاظ الشهادة أو ينقص)

(١) وذلك، لأن إكرام الشهود واجب، لقوله عليه الصلاة والسلام «أكرموا الشهود، فإن الله يحبهم الحقوق» وليس من الإكرام حبسهم على باب القاضى.

(٢) وينبغي أن يكونوا أمناء لا يرتشون، حتى لا يتركوا تأديب السوء من الخصوم (لرشوته).

(٣) وعلى كل حال، فإنه ينبغي أن يتخذ القاضى له كاتباً، لأنه يحتاج إلى محافظة الدعوى والبيانات (وهذه لا يمكن حفظها) فلا بد من الكتابة، وهو قد يشق عليه أن يكتب جميع ذلك بنفسه، فلا بد إذن من كاتب يستعين به، وينبغي أن يكون فقيهاً، صالحاً، من أهل الشهادة (وله معرفة بالفقه).

﴿ ١٧ ﴾ - الكلام على رزق القاضى - ﴿ ١٧ ﴾

القاضى عامل للمسلمين ، فكانت كفايته وكفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه (عليهم) فيأخذ رزقه من بيت مالهم ، وينبغى للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله ، كيلا يطمع فى أموال الناس - ويفترض عليه الأخذ من بيت المال (إذا كان فقيراً) (١)

﴿ ١٨ ﴾ - الكلام على دعوة القاضى للطعام - ﴿ ١٨ ﴾

الدعوة تنقسم إلى قسمين ، دعوة خاصة ، ودعوة عامة (ولكل حكم مخصوص) .

(١) فالدعوة الخاصة ، هى الدعوة التى لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها ، لا يتخذها (وهذا التفسير ، هو أصح التفسير لها) وقيل « هى التى يكون المدعورون فيها ، لا يزيدون على عشرة » - وعلى كلا التفسيرين ، فإذا دعى القاضى لتناول الطعام فى دعوة خاصة ، فإن كانت للداعى خصومة قائمة ، لم يحل للقاضى أن يجيب دعوته ، سواء كان قريباً أو بعيداً ، وسواء كان ممن يتخذ هذه الدعوة للقاضى (قبل القضاء ، أم لا) وسواء كانت بينه وبين القاضى مباشرة (أم لا) - وأما إن لم تكن للداعى خصومة قائمة ، فإن كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلده القضاء ، فى هذه الحالة (لا يجيب

(١) فإن كان غنياً ، قال بعضهم « لا يحل له أن يأخذ من بيت مال المسلمين ، شيئاً » لأن الأخذ بحكم الحاجة (وهى مندفة بفناء) وقال بعضهم « يحل له ، والأفضل أن يأخذ » وذلك لأنه عامل للمسلمين (فكانت كفايته عليهم) ولأنه وإن لم يكن محتاجاً ، فربما يجىء بعده من هو محتاج (وقد سارت السنة عدم أخذ القاضى الرزق) فتمتنع السلاطين عن إعطائه رزقاً (جرياً على العادة) فيتضرر هذا القاضى ، ويدخل عليه العنت .

القاضى الدعوة) سواء كان الداهى أجنبياً أو قريباً (١) وإن كان ممن جرت عادته ، باتخاذ الدعوة للقاضى (قبل قضائه) يجيبه القاضى لدعوته ، حسب ما كان قبل انقضاء (٢)

(ب) والدعوة العامة ، هى التى يتخذها صاحبها ، سواء حضر القاضى أو لم يحضر ، (وهذا التفسير أحسن تفسير لها) وقيل « هى التى يكون المدعون فيها ، أكثر من عشرة » ، فإذا دعى القاضى لتناول الطعام فى دعوة عامة ، فإذا كان الداعى خصماً « لم يحل للقاضى أن يجيب دعوته (سواء كانت الدعوة سنة أو بدعة) » لأن ذهابه إليها يوجب تهمة له ، وكسراً لقلب الخصم الآخر ، وإن كان الداعى غير خصم (وكانت الدعوة بدعة) « لم يحل له الذهاب إليها أيضاً » وذلك كدعوة المباراة ونحوها (لأنه لا يحل لغير القاضى الذهاب إليها) فالقاضى من أولى ، وأما إذا كانت الدعوة سنة (كدعوة العرس والختان) « أجابها القاضى » لأن إجابتها إجابة للسنة (ولا تهمة فيها) .

(١) وهذا ، على ما ذكره (الطحاوى) فى مختصره ، من أنه على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى « لا يجيب القاضى ، الدعوة الخاصة من القريب » وعلى قول محمد رحمه الله تعالى « يجيب » وذكر (القدورى) « أن القاضى يجيب الدعوة الخاصة فى الحرم » كما ذكر ذلك (ابن عابدين) بدون بيان القائل — ويظهر أن القريب الذى وقع فيه الاختلاف ، هو القريب غير الحرم ، أما الحرم فبالاتفاق تجاب دعوته الخاصة (وإن لم تجر عادته بالدعوة قبل القضاء ، لأن صلته بالقاضى كبيرة جداً ، يجب أن تراعى) .

(٢) فلإن كان قد جرت عادته أن يدعوه فى كل شهر مرة (لم يجبه إلا فى كل شهر مرة) وإن كان قد زاد فى طعامه (لم يجبه) إلا إذا كانت هذه الزيادة (لزيادة أموال الداعى) .

١٩ - الكلام على الهدية للقاضي

الهدية وما لم يعطيه الشخص لآخر (بلا شرط) إعانة ولا قضاء حاجة ، فإن كانت للهدى خصومة قائمة ، لم يحل للقاضي أن يقبلها (سواء كان المهدي قريباً أو أجنبياً ، وسواء كانت له عادة بمادة القاضي قبل ذلك ، أم لا) — وذلك دفماً للثمة ، وإذا لم تكن للهدى خصومة قائمة (وجرت العادة بالمهاداة بين المهدي والقاضي قبل القضاء ، بسبب صداقة أو قرابة ، بأن أهداه ولو مرة) فإنه يحل للقاضي أن يأخذ من المهدي هديته (وإن كانت مثل ما كان يهديه أولاً أو أقل ، أو كانت أزيد ، ولكن زيادتها لزيادة مال المهدي ، وكانت بنسبة هذه الزيادة ، لا أكثر ، ولا يقبل ما زاد على ذلك) ويحل للقاضي أيضاً أخذ هديته ، للقرابة (وإن لم تكن العادة قد جرت بالمهاداة بينهما) لأنه لا نعمة في أخذه لها — وإن كان المهدي أجنبياً من القاضي (ولم تجر العادة بالمهاداة بينهما) لم يقبل منه القاضي هديته ، إلا أن يكون المهدي هو السلطان ، أو الوالي الذي تولى القاضي الأمر منه ، أو والياً مقدم الولاية على القضاة ، أو والياً مقمداً عليه في الرتبة ، فإنه يحل له أن يأخذ هدية هؤلاء (١) ، هذا ، إذا لم يتأذ المهدي ، فإن تأذ بالرد (أعطاه مثل قيمتها) — ثم إنه في كل موضع لم يحل للقاضي أخذ الهدية فيه (وجب عليه ألا يقبلها) فإن قبلها (وجب عليه أن يردّها لصاحبها) فلو تعذر الرد ، إما

(١) لأن منع قبول الهدية ، إنما هو للخوف من مراعاتها ، والقاضي إذا راعى هؤلاء ، لم براعهم لأجل هديتهم (بل لأجل مركزهم وقوتهم) ، وإنما كان الحكم ما ذكر ، لأن الأجنبي بالصفة المذكورة (غير السلطان ومن في حكمه) وإن لم تكن له خصومة في الحال ، لكنه ربما تكون له خصومة في المستقبل — ثم إنه يحرم على القاضي ، الاستقراض والاستعارة (وكذلك سائر التبرعات ممن يحرم عليه قبول هديتهم ، ومن ذلك المحاباة) فما يفعله بعضهم من شراء الهدية بشيء يسير (لا يجوز) .

لعدم معرفته ، أو لبعد مكانه ، وضعها في بيت مال المسلمين ، إلى أن يحضر صاحبها ، فتدفع إليه (كاللقطة) - هذا ، وقد قيد (ابن عابدين) القريب الذي يخالف حكمه حكم الأجنبي (بالقرب المحرم) وجعل حكم غير المحرم (كإن العم) مثل حكم الأجنبي (فليجعل هذا قيداً لما ذكر) .

٢٠ - الكلام على الرشوة للقاضي

الرشوة هي ما تعطى بشرط الإعانة وحكمها أنه يحرم على الآخذ أخذها ، وعلى المعطي إعطاؤها ، إذا دفعت إلى السلطان لأجل تقلد القضاء (أو أى عمل آخر) (١) فإذا كان الدفع للقاضي ليحكم للرائى ، فالحكم « أنه حرام أيضاً

(١) وحكم ما يدفعه الرجل إلى آخر ، ليسوى أمره عند السلطان (دفعاً للضرر ، أو جلباً للنفع) أنه « لا يحل للمعطي الإعطاء ، ولا للآخذ الأخذ (أيضاً) إن كانت الحاجة التي يراد قضاؤها من السلطان حراماً » (كظلم مسلم في ماله أو نفسه أو أى حق من حقوقه ، أو كانت مشتملة على ما ذكر أو على أى شيء حرمه الشرع) - فإن كانت الحاجة مباحة (واشترط المعطي على الآخذ أنه إنما يعطيه المال لأجل أن يعينه عند السلطان) لا يحل للآخذ الأخذ ، والأصح أنه يحل للمعطي ، الإعطاء ، قالوا « والحيلة في جواز الأخذ للآخذ في هذه الصورة ، أن يستأجره المعطي يوماً إلى الليل ، أو يومين ، فتصير منافسه مملوكة له ، ثم يستعمله للذهاب إلى السلطان في أمره » وهذا ، إذا أعطاه قبل أن يسوى أمره ، أما إذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجماه عن ظلمه « حل للمعطي الإعطاء ، وللآخذ الأخذ » (على القول الأصح) وفي حالة عدم اشتراط المعطي على الآخذ إعانته عند السلطان صريحاً (وعلم الآخذ أنه إنما أهداه ليعينه عنده ، لا يكره للمعطي الإعطاء ، ولا للآخذ الأخذ ، كما عليه عامة الشافعي) أما لو قضى حاجته عند السلطان (من غير شرط ولا طمع) فأهدى إليه التقضى حاجته (شيئاً) لم يمتنع ذلك ، وحل للآخذ (وما نقل عن ابن مسعود من كراهته ، فودع منه) .

على المعطى والآخر ، وإن قضى القاضى بالحق (لأنه واجب عليه ، فلا يجوز أن يأخذ في مقابلة المال) — وحكم ما يدفع للشخص (لدفع أذاه واثقائه شره على النفس أو المال) أنه يحل للدافع الدفع ، ويحرم على الآخر الأخذ ، لأن دفع الأذى عن المسلم واجب (والواجب لا يؤخذ المال على فعله) فإن كان المدفوع له قاضياً ، حرم على الدافع الدفع أيضاً (لدخوله في الرشوة للقاضى ، وهى حرام) .

٢١ — حكم تقلد القضاة بالرشوة

إذا ولى السلطان رجلاً القضاء (برشوة أخذها هو أو قومه) وهو عالم بها (بمن ولى القضاء ، أو من غيره لأجله) لم تصح توليته ، ولم يصير هذا المولى قاضياً بهذه (على الصحيح) فلو قضى بعدها ، لم ينفذ حكمه ، لكونه قضاءً صادراً من ليست له ولاية القضاء (وبهذا يفتى) .

٢٢ — قضاء القاضى (برشوة) بعد أن صحت توليته

إذا أخذ القاضى (الرشوة) بعد ما صحت توليته ، أو أخذها ولده أو كاتبه أو بعض أهوانه (بأمره ورضاه) ثم قضى (أو قضى ثم أخذ الرشوة هو أو غيره بالصفة المذكورة) — فى المسألة أقوال ثلاثة .

(الأول) أن هذا القضاء صحيح ونافذ ، متى كان مستوفياً شروط صحة القضاء ، وعلى ذلك ، بأن نتيجة أخذ الرشوة (بعد أن يكون القضاء بحق) هى صيرورة هذا القاضى فاسقاً (وفسقه لا يمنع من صحة تقلده القضاء ، كما أنه لا ينزل به) فيكون هذا القضاء قضاءً بحق ، صادراً من ولايته صحيحة ، فيجب أن يصح وينفذ ، وهذا القول اختاره (البزدوى) واستحسنه فى (الفتح) وقال فى شأنه (ابن عابدين) « وينبى اعتماداً للضرورة فى هذا الزمان ،

وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن ، لأنها لا تخلو قضية عن أخذ القاضى الرشوة (المسماة بالمحصول) قبل الحكم أو بعده ، فيلزم تهطيل الأحكام (١) (الثانى) أن هذا القضاء غير صحيح ، واختاره (السرخسى) ورجحه صاحب (النهر) تبعاً (للبحر) (٢)

(الثالث) أنه لا ينفذ القضاء فيما ارتشى فيه وفى غيره ، وذلك لأن القاضى بأخذ الرشوة فى الحكم ، انمزل عن قضاائه ، فلا يصح قضاؤه فيما ارتشى فيه وفى غيره ، لأنه قضاء صادر من غير صاحب ولاية (٣)

❦ ٢٣ - ما يخرج به القاضى من القضاء ❦

يخرج القاضى من قضاائه ، بالأمور الآتية :

(الأول) بعزله نفسه : فإذا قال القاضى « عزلت نفسى عن القضاء ، (أو كتب بذلك إلى السلطان) صح ذلك ، وصار معزولاً ، ولكن بشرط سماع السلطان بهذا العزل (إن كان شفهياً) أو وصول الكتاب إليه ، وقبل ذلك لا يصير القاضى معزولاً (٤) .

(١) هذا ، وإن كانت المسألة التى ذكرها (ابن عابدين) غير موجودة الآن ، لتلبة الاستقامة فى قضائنا ، وتباعد أكثرهم عن تقيصة أخذ الرشوة ، إلا أن استحالة التمييز بين الحكم الذى صدر بناء على رشوة ، والحكم الذى صدر من غير رشوة ، تجعل القول للذكور أرجح من غيره ، وإلّا لوقع الشك فى الأحكام ، أمى نافذة أم غير نافذة (وفى هذا من الضرر ، ما لا يخفى) .

(٢) وذلك ، لأن القاضى حين يقضى بالرشوة ، يكون عاملاً لنفسه ، والقضاء عمل لله تعالى — فلا يصح القضاء الذى يعمل فيه القاضى لنفسه ، وأما فى غير ما ارتشى فيه (فالقضاء فيه صحيح : لكونه ليس عاملاً فيه لنفسه) .

(٣) وبهذا قال مشايخ العراق من أصحابنا — والمعتمد فى المذهب وأنه لا ينمزل بأخذ الرشوة ، إلا أنه يستحق العزل ، فيعزله الإمام وجوباً وبزره ، فإذا لم يعزله ، فهو باق على قضاائه .

(٤) لأنه كالوكيل إذا عزل نفسه ، لا ينمزل (حتى يعلم موكله بالعزل) -

(١٩ - ملخص الأصول)

(الثاني) بذهاب عقله : فإذا جن القاضى وذهب عقله ، فقد خرج عن أهلية القضاء ، وصار ممزولا ، بحيث إذا عقل ، لم يكن له أن يقضى (إلا إذا قلد القضاء بتقليد جديد) .

(الثالث) ب عزل السلطان أو نائبه المفوض له بالعزل : فإذا عزل السلطان القاضى ، أو عزله نائبه المفوض له أمر عزله ، صح ذلك ، وصار القاضى ممزولا بهذا العزل ، ولكن بشرطين : أن يكون العزل صريحا^(١) وأن يصله الخبر بالعزل^(٢) - هذا ، وللسلطان أن يعزل من شاء من قضائه ، ويولى مكان من يعزل (برية ويغير رية) وإذا عزل القاضى ، لا ينمزل نائبه (لأنه نائب عن السلطان ، لا عن القاضى) فهو كوكيل الوكيل (لا ينمزل بعزل الوكيل الأول) لأنه وكيل عن الموكل ، لا عن الوكيل - وكذلك لا ينمزل القاضى بانمزال نائبه (كما هو ظاهر)^(٣)

(الرابع) ب حصول أى شئ من شأنه أن يخرج به الوكيل عن الوكالة : ففى وجد ما يقتضى خروج الوكيل عن وكالته ، يخرج به القاضى عن قضائه - إلا أنه إذا خلع السلطان أو مات ، لا تنمزل قضائه بخلفه أو موته^(٤)

= - وقيل ولا ينمزل القاضى بعزل نفسه ، لأنه نائب عن العامة (وحق العامة متعلق بقضائه) فلا يملك إبطال حقهم (بعزل نفسه) .

(١) فلو لم يكن صريحا (لا ينمزل القاضى عن قضائه - وذلك ، كما إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة (وفيها قاض قبله لم يعزله صريحا) فلا تعتبر هذه التولية (عزلا للقاضى القديم دلالة) بل يبقى على قضائه ، حتى يعزل عزلا صريحا .

(٢) فما لم يصله ، فهو على قضائه ، فما قضا بعد العزل (قبل وصول الخبر إليه) صحيح ، فإذا وصل إليه الخبر ، صار ممزولا ، وقال (أبو يوسف) « لا ينمزل (وإن وصله الخبر) حتى يتقصد غيره مكانه (صيانة لحقوق المباد) » .

(٣) وقيل « يصح تعليق العزل على شرط » وقال (ظهير الدين المرغينافى) « نحن لا نفقه بجوازه » .

(٤) وهذا استثناء من التعميم المذكور ، وذلك ، لأن القاضى لا يعمل بولاية =

دراسة القضايا ذات المبادئ الشرعية (١)

لدراسة القضايا ذات المبادئ الشرعية دراسة تامة نافعة ، يجب (أولا)
أن نعرف الأمور الآتية :

ماهى القضية الشرعية ، وما هو المبدأ الشرعى الذى يجب أن يراعى فى
القضية ذات المبدأ الشرعى ؟ ماهى كيفية رفع القضية الشرعية للقضاء ، ومتى
تعتبر مرفوعة ، قانوناً ؟ ماهو الحق الذى يصح أن ترفع به قضية (ليحكم فيها)
وماهى أقسام ذلك الحق ؟ ماهى المحاكم التى ترفع لديها القضايا ، وماهى أقسامها ،
وما هو اختصاص كل محكمة (بالنسبة للحقوق التى يراد الحكم فيها) وبالنسبة
للأشخاص الذين يدعون بحق ، أو يدعى عليهم بحق ؟ ما هو الأصل الفقهى الذى
بنى عليه جواز أن ينظر القاضى فى قضايا أشخاص دون آخرين (وفى بعض
الحقوق ، دون البعض الآخر) ؟ ماهى كيفية السير فى القضايا من جهة الإعلان
والإعذار ، وسماع الدعوى ، والإثبات ، والحكم ، وما هى القضايا التى يحكم
فيها بدون إعذار ونصب وكيل إذا غاب المدعى عليه ، والقضايا التى يجب فيها
الإعذار ، ونصب الوكيل عند غياب المدعى عليه ؟ ما هو المذهب الذى يجب
أن يراعيه القاضى المهرى فى حكمه ؟ ما هى كيفية دراسة القضايا الخاصة التى
تعرض عليه ؟

= الخليفة وفى حقه ، وإنما جعل بولاية السليمن وفى حقوقهم (والخليفة بمنزلة الرسول بين
العامة وبين القضاء) وولاية العامة بعد خلع الخليفة أو موته (باقية) تبقى
ولاية القضاء ، على حالها .

(١) من أعمال مؤلف هذا الكتاب ، دراسة القضايا ذات المبادئ
الشرعية ، بوضه منهاجها وتدريبه لها فى قسم التخصص لمدرسة القضاء الشرعى ،
ولنا رأينا ذكر نبذة وجيزة من دراسته عنها (وإن كانت خارجة عن كتابه
الأصول القضائية) (الوثائق الشرعية) لارتباطها بها ارتباطاً كلياً وثيقاً للموضوع

الكلام على القضية الشرعية، والمبدأ الشرعي

إذا أخبر الإنسان بحق لنفسه على غيره، ورفع هذا الأمر للقضاء، طالباً الحكم فيه بذلك الحق، يصدق عليه أن له دعوى شرعية، وأن له قضية شرعية، فنلا إذا ادعت زوجة على زوجها، أنها زوجته بصحيح العقد الشرعي (وفي طاعته) وقد تركها بدون نفقة (ولا منفق، ولا مائدة له) ورفعت أمرها هذا للقضاء، طالبة الحكم لها بالنفقة عليه (حسب المناسب لحالها) يقال عليها «إن لها دعوى شرعية، وإن لها قضية شرعية» إذن الدعوى الشرعية (والقضية الشرعية) معناهما واحد، وهو إخبار القاضي بحق للنفس على الغير، ليحكم بذلك الحق لدعيه (على من هو له عنده) وإنما تسمى قضية شرعية (أو دعوى شرعية) إذا كان الحكم الشرعي العام يشملها وينطبق عليها (وتكون هي جزئية من جزئياته) فإذا ادعت الزوجة على زوجها، وجوب النفقة لها على زوجها (للسبب المذكورة) يقال لدعواها هذه، إنها دعوى شرعية (وقضية شرعية) لكونها فرداً من أفراد الحكم الشرعي العام، وهو «تجب النفقة للزوجة على زوجها، متى كانت مطيعة» كذلك «إذا ادعت امرأة على أولاد زوجها المتوفى عنها وعنهم فقط، أنها تستحق ثمن تركته التي تحت يدهم، وطلبت الحكم لها عليهم، بذلك النصيب، يقال لدعواها هذه، إنها دعوى شرعية (وقضية شرعية) لأنها داخلة ضمن الحكم للشرعي العام، وهو «للزوجة ثمن ما تركه زوجها، إن كان له ولد، ولم يترك زوجة غيرها» فادامت الدعوى تدخل ضمن حكم شرعي عام، تسمى قضية شرعية، بقطع النظر عن كون صاحبها صادقاً فيها أم كاذباً، وبقطع النظر عن تمكنه من إثباتها أم لا — فإن كانت شرعية، واستوفت شروط صحتها، سار فيها القاضي (السير الشرعي) وإن كانت غير شرعية (لم يسر فيها القاضي، بل يقرر رفضها) وذلك، كأن تدعى الزوجة في المثال المذكور «أنها تستحق الربع في تركه زوجها» فإن قضيتها هذه ليست قضية شرعية (لعدم انطباق حكم شرعي عليها) فليس هناك

حكم شرعى يقول للزوجة الربع (مع وجود ولده) فحينئذ يتحتم على القاضى أن يقرر رفض هذه الدعوى — وبما ذكر ، تكون القضايا ، نوعين : شرعية وغير شرعية ، ويمكننا مع التساهل أن نجعلها قسماً واحداً ، وزيد بالقضية الشرعية ، القضية التى للشرع حكم فيها (ولو بأنها غير مقبولة) وبذلك ، تدخل القضايا التى يحكم فيها بالرفض لعدم استحقاق المدعى ، للحق المدعى شرعاً ، وتدخل جميع القضايا التى يرفضها أربابها (على أى وجه كان) ضمن القضايا الشرعية ، لكونها داخلة تحت الحكم الشرعى (إما بقبولها أو بعدم قبولها) — ومن هذا ، يعلم أن لكل قضية شرعية ، أصلاً شرعياً ، هو القضية الشرعية العامة (وهو يسمى بالمبدأ الشرعى) وبهذا ، يكون وصف القضايا الشرعية ، بكونها ذات المبادئ الشرعية (من باب الوصف الكاشف) وليس للاحتراز عن القضايا غير ذات المبدأ الشرعى ، اللهم إلا أن يراد بالمبدأ الشرعى ، الحكم الذى فيه نوع خفاء (الحكم العام) أو (عظم دقة) فإنه بهذا يكون الوصف المذكور ، للاحتراز عن القضايا التى يكون حكمها الشرعى واضحاً وغير دقيق ، فإنه لا يقصد دراستها (لسهولتها) ويظهر أن هذا هو المراد .

١٧٠ منهاج دراسة بعض القضايا ، ذات المبادئ الشرعية

وضع مؤلف هذا الكتاب ، هذا المنهج ، ودرسه فى قسم التخصص لمدرسة القضاء الشرعى :

(١) اقرر للسنة الأولى ، دراسة الأنواع الآتية من القضايا ، وما يماثلها :
قضية بطلب الزوجة نفقة لها على زوجها (مقدرة بقدر معلوم) حكمت فيها المحكمة ، بأكثر من ذلك المقدار ، أو بما يساويه ، أو بأقل منه — قضية بطلب الزوجة نفقة لولدها الصغير (على أبيه) حكمت فيها المحكمة ، برفض الدعوى (لعدم أهليتها للحضانة) بعد دفع الزوج دعواها بذلك ، وإثباته لدفعه — قضية بطلب الزوجة نفقة لولدها الذى تجاوز سن الحضانة (على أبيه) :

بعد إزنتها بالخصومة من قبل القاضى ، حكمت فيها المحكمة لها بالنفقة (١)
 (ب) وقرر للسنة الثانية ، دراسة القضايا الآتية ، وما يماثلها : قضية بطلب
 امرأة نفقة على أخيها شقيقها ، وجدها أبى أبيها ، (لفقراها ويسارهما ، وعدم
 وجود من تجب عليه نفقتها سراهما) حكمت فيها المحكمة بالنفقة على أبى الأب
 (ورفض الدعوى بالنسبة للأخ) — قضية بطلب أم صغير نفقة له (على عمه)
 حكمت فيها المحكمة برفض الدعوى (لوجود جد لأم الصغير موسى) —
 دفع المدعى عليه بذلك (وثبوت دفعه) — قضية بطلب امرأة فقيرة نفقة
 لها (على أخيها وأختها الشقيقتين) ليسارهما ، وعدم وجود من تجب نفقتها

(١) وقضية بطلب للطلقة نفقة لولدها الصغير ، وأجرة حضانتها له
 (طلى أبيه) مع إقامتها في غير بلد الأب ، حكمت فيها المحكمة برفض الدعوى
 (لعدم أحقيتها فيها) لسقوط حقها في الحضانة (بعد دفع أبى الصغير ،
 دعواها بذلك) — قضية أخرى كالسابقة ، حكمت فيها المحكمة ، للمدعية
 بالنفقة وأجرة الحضانة ، ورفض دعوى المدعى عليه — قضية بطلب الجدة ،
 ضم الصغير إليها (من أبيه) لتحضنه ، لسقوط حق الأم في حضانتها (لتزوجها
 بأجنبي من الصغير) حكمت فيها المحكمة برفض دعواها ، لإقامتها في بلد غير
 بلد الأب — قضية بطلب الزوج إسقاط التجرد عليه من النفقة لزوجته
 (لنشوزها عن مسكن الطاعة) حكمت فيها المحكمة برفض دعواه ، لمجزه
 عن إثباتها ، وحلف المدعى عليها (اليمين على نفى دعواه) — قضية بطلب
 الأب ، بإبطال فرض أجره رضاع ولده الصغير (لتجاوزه سن الرضاع شرعا)
 حكمت فيها المحكمة ، بإبطال الفروض (لثبوت الدعوى) — قضية بطلب
 الأب رد مبلغ قبضته الرضعة أجره رضاع ابنه الصغير (بعد تجاوزه الحولين)
 حكمت فيها المحكمة برفض دعواه ، لظهور أن ما دفعه من الأجرة بعد الحولين ،
 كان برضاه (مع علمه بتجاوز الطفل سن الرضاع) — قضية بطلب الزوجة
 مؤخر صداقتها (لطلاقها من زوجها طلاقا رجيا) حكمت فيها المحكمة برفض
 دعواها ، لعدم حلول أحد الأجلين لاستحقاقه (وهما الطلاق البائن أو الوفاة)
 كما نص على ذلك في وثيقة عقد زواجهما — قضية بطلب للطلقة باتنا مؤخر =

عليه سواهما ، حكمت فيها المحكمة بالنفقة عليها أثلاثاً — قضية بطلب الزوج الحكم له على زوجته (بدخلها في محل طاعته) حكمت فيها المحكمة برفض الدعوى (لظهور عدم استيفاء الزوجة معجل صداقها) أو لظهور أن المسكن مشغول بسكنى الضرة^(١)

= صداقها ، حكمت فيها المحكمة برفض دعواها ، لثبوت أن الطلاق كان قبل الدخول والخلوة الصحيحة (بعد دفع للطلق دعواها بذلك ، وإثباته لدهمه) وظهور أن ما قبضته مقدما ، كان أكثر من نصف جميع مهرها — قضية بطلب البنت الكبيرة نفقة لها على أبيها (لفقرها وخلوها من الأزواج) حكمت فيها المحكمة برفض دعواها (لثبوت يسارها) بعد أن دفع الأب دعواها بذلك ، وأثبت دمه — قضية بطلب الأب الفقير نفقة (على ابنه الوسر) وعدم وجود من تجب نفقته عليه (سوى ابنه للدعى عليه) حكمت فيها المحكمة للمدعى بما طلب (لثبوت دعواه) — قضية بطلب الأب نفقة له (على ابن له موسر) حكمت فيها المحكمة ، برفض الدعوى ، لظهور أن للمدعى أولاداً آخرين موسرين تجب عليهم نفقة المدعى مع الدعى عليه (وإصرار المدعى على طلب فرض جميع نفقته ، على المدعى عليه وحده) — قضية بطلب كل من جدة الصغير لأبيه ، وجدته لأمه (حضنة الولد على أبيه) لوفاة أمه ، حكمت المحكمة فيها بأحقية جدته لأبيه الحضنة ، ورفض دعوى جدته لأمه (لتزوجها بأجنبي من الصغير ، وعدم قيام مانع في أم الأب) إلخ . . .

(١) وقضية بطلب رجل الحكم له على آخر (بثبوت وفاة والدها) وانحصار إرثه فيها ، حكم فيها برفض الدعوى ، لعدم صحتها شرعاً (حيث لم تكن ضمن دعوى مال) — قضية بطلب رجل مجهول النسب ، الحكم له (بثبوت نسه من الدعى عليه) حكم له بثبوت نسه منه ، لتحقيق شروط الدعوى ، وإثبات الدعى لها — قضية بطلب امرأة ثبوت زوجيتها من رجل ، لحصول عقد النكاح بينهما ، بإيجاب وقبول شرعيين ، أمام شاهدين عدلين (وعدم وجود مانع في صحة النكاح بينهما) حكم لها عليه بثبوت زوجيتها له غيباً (في وجه من أقيم وكيل عنه ، من قبل القاضي) بعد إنكاره لها (وإثباتها إياها) — قضية بطلب المحكوم عليه في قضية الزوجية السابقة (نقض الحكم للذكور بطريق المارضة) لإبنتائه على إجراءات غير صحيحة شرعاً ، حيث أن أحد =

(ج) وقرر للجنة الثالثة ، دراسة القضايا الآتية ، وما يماثلها : قضية بطلب امرأة الحكم لها بوفاة زوجها (وإنحصار إرثه فيها وفي أخيه شقيقه المدعى عليه) وأمره بتسليمها نصيبها (وهو الربع في تركته التي تحت يده) ودفعها المدعى عليه ، بأن المتوفى كان قد طلقها حال حياته ، وانقضت عدتها قبل وفاته (فتكون أجنبية منه) حكم فيها بوفاة المتوفى ، ووراثته المدعية له ، وعدم سماع دفع المدعى عليه ، لعدم تقديمه ورقة رسمية (أو عريفة مكتوبة كلها بخط المتوفى ، وعليها إمضاءه) تدل على حصول الطلاق (وقد أنكرت المدعية) — قضية بطلب امرأة الحكم لها بفرض نفقه (على زوجها الممتنوه) في وجه القيم عليه

— الشاهدين كان ذميا ، تقرر فيها قبول المعارضة شكلا ، ورفضها موضوعا (لظهور أن الحكم للمعارض فيه ، صحيح شرعا) — قضية بطلب امرأة نقض حكم صدر عليها غاييا ، بطاعنها لزوجها في مسكن معين (بطريق المعارضة) بناء على أن المحكمة التي أصدرته غير مختصة بإصداره ، لكون للدعية غير مقيمة في دائرة اختصاص تلك المحكمة ، تقرر فيها قبول المعارضة شكلا ، وموضوعا اختصاص المحكمة بنظر الدعوى (لثبوت ذلك بشهادة الشهود ، وإعلانات الدعوى الأصلية) — قضية بطلب امرأة الحكم لها بنفقة (على زوجها) أضافت إليها حين الدعوى (طلب الحكم بياق مقدم صداقها) ولم يرد للدعى عليه السير معها في طلبها الجديد (لعدم إعلانه به طبقا للأئحة) حكم فيها بفرض النفقة لثبوت مقتضيها ، وبعدم السير في دعوى باقي مقدم الصداق (حتى تعلن الخصم بالطرق القانونية) — قضية بطلب امرأة (التفريق بينها وبين زوجها المائب غير المعلوم له محل إقامة) الذي لم يترك لها نفقة ولا مالا تنفق على نفسها منه ، حكم لها بطلاقها منه ، لثبوت دعواها — قضية بطلب امرأة التفريق بينها وبين زوجها المائب (لمرضه بالجذام الذي حدث بعد زواجها به) وعدم رضاها المقام معه على تلك الحال ، حكم بالتفريق بينها وبينه (لثبوت دعواها) الخ . . .

(وأمره بأدائه إليها من ماله الذي تحت يده) حكمت فيها المحكمة بعدم سماع الدعوى ، لأن المدعى عليه ليس خصماً ، حيث أن قرار القوامة الصادر له ، لم ينص فيه على الإذن بالخصومة (فهو وكيل في حفظ المال فقط) — قضية بطلب شخص الحكم له على آخر ، باستحقاقه لثلث تركه أبيه المتوفى (التي تحت يده ، بسبب إيصائه له ، بهذا القدر في حال صحته ونفاذ تصرفاته) دفعها المدعى عليه ، بأن المتوفى رجع عن وصيته (حال حياته) حكم فيها برفض الدعوى ، لثبوت الدفع المذكور (١)

(١) وقضية بطلب امرأة الحكم لها على مطلقتها ، بأجرة إرضاع وحضانة لها ، ونفقة لابنها الصغير منه (عن مدة سابقة على تاريخ الدعوى) حكم فيها بفرض أجرة إرضاع للمدعية (من تاريخ إرضاعها للصغير) وبفرض أجرة حضانة لها ، وبنفقة للصغير (من تاريخ الحكم) — قضية بطلب امرأة (الحكم لها على رجل) بفسخ عقد نكاحها منه (الذي أجراه أخوها ، وهي قاصر) لاختيارها نفسها وقت البلوغ (وعدم رضاها به) حكم فيها بفسخ النكاح ، لثبوت الدعوى — قضية بطلب امرأة (الحكم لها على رجل) بفسخ عقد نكاحها الذي أجراه والدها وهي بالغ (على زعم أنها قاصر) وقد ردت وقت علمها به (ولم تكن أذنته بذلك من قبل) حكم فيها برفض دعواها ، لثبوت قصرها وقت العقد — قضية بطلب امرأة (الحكم لها على زوجها) بنفقة (دفعها الزوج بأن للمدعية أخته رضاعاً ، فهي محرمة عليه) فلا يكون لها نفقة (وكان ذلك بعد دخوله بها ، حكم فيها بالتفريق بينهما (لإقراره بموجب الحرمة) وبفرض نفقة عدة للمدعية — قضية بطلب امرأة التفريق بينهما وبين زوجها (لأنها كانت مسيحية وأسلمت ، وامتنع زوجها عن الإسلام بعد عرضه عليه) حكم فيها بالتفريق بينهما ، لإبائته عن الإسلام بعد عرضه عليه — قضية بطلب رجل (الحكم له على مطلقة) بإبطال نفقة عدتها ، لبلوغها سن الإياس ، واقتطاع الحيض عنها (ستة أشهر فأكثر) حكم فيها بإبطال التمسك (لثبوت الدعوى) — قضية بطلب رجل (الحكم له على مطلقة) بإبطال الفروض لنفقة عدتها (لمرور سنة بيبضاء عليها بعد الطلاق) —

(و) وقرر للسنة الرابعة ، دراسة القضايا الآتية ، وما يماثلها : قضية بطلب رجل (الحكم بإبطال الوقف فيما زاد عن ثلث مال الواقف) لصدوره حال مرضه بالسل ، ولم تطل مدته (وموته بسببه قبل مضي سنة) ولم يحرم المدعى (الذى هو أحد الورثة) دفعها المدعى عليه ، بأن الواقف كان مستوفياً جميع الشروط المعبرة شرعاً (وقت وقفه) كأنص على ذلك في حجة الوقف الرسمية ، حكمت فيها المحكمة بإبطال الوقف فيما زاد على الثلث ، لثبوت الدعوى ، وبناء على أن جملة الصفات المعبرة شرعاً ، الواردة في كتاب الوقف ، إنما يراد بها الشروط التى تلزم لصحة الوقف (لا لزومه في كل المال أو بعضه) - قضية بطلب رجل (الحكم له) باستحقاقه لحصة من نصيب من مات عقيماً من طبقته من مستحق الوقف (المينين بأسمائهم في كتابه) بناء على أن حصته تعود إلى أصل الغلة ، وتقس على المستحقين (حسب شروط الواقف) حكم فيها برفض الدعوى ، لأن نصيب من مات عقيماً من المينين بالإسم في الوقف (يعود إلى الفقراء ، لا إلى أصل الغلة) فهو بمثابة وقف منقطع الوسط (ولم يوجد في كتاب الوقف نص ، يدل على ما ذكره المدعى) - قضية بطلب رجل (الحكم باستحقاقه لنصيبه في وقف آل إليه عن أبيه المتوفى ، أحد الموقوف عليهم) أنكر المدعى عليه استحقاقه لهذا النصيب ، حيث أن الواقف لم ينص على نصيب من مات من المستحقين عن ولد أو ولد ولد (مع وجود من في طبقة المتوفى من المستحقين) حكم فيها برفض الدعوى (لما ذكره المدعى عليه) ولعدم وجود نص في كتاب الوقف (يفيد الإحطاء) (١)

= لم ترد الحيف ، ولم تكن مرضعاً ، حكم فيها برفض الدعوى ، لمجزء عن إثباتها (وادعائها أنها رأت الحيف مرة أثناء السنة) وحلفها المين على ذلك . . . الخ .

(١) وقضية بطلب رجل (تعيينه ناظرأ على وقف) لكونه أرشد للمستحقين له ، ولأن من جمل له الواقف النظر من بعده (أصبح سفيهاً غير رشيد) =

﴿مذكرة التوثيق الشرعية﴾

﴿الكلام على الوثيقة والتوثيق والموثق﴾

قد يتفق مالك دار ، مع آخر على أن يئمه داره بشمن يذكرانه ، فيذهبان إلى رجل معروف بالعلم ، ليكتب لهما ما اتفقا عليه (على الوجه الشرعى) وقد يرهن شخص أرضه ، لآخر في مقابلة مقدار من المال يأخذه منه فيقصدان رجلاً موثقاً به ، ليكتب لهما ذلك (على الوجه الآثم) وقد تدعو رغبة الخير شخصاً من الناس ، إلى أن يقف عقاراً من عقاراته على مصالح

== ولقول الواقف « ثم من جده للأرشد فالأرشد من المستحقين » حكم فيها برفض الدعوى (لأن خروج الناظر للمعين من قبل الواقف ، عن أهلية النظر ، يجعل النظر مقطوع الوسط) فينتقل الحق في إقامة الناظر (للقاضي) بمقتضى ولايته العامة ، ويكون له الحق في أن يمين في النظر (من يرى فيه للصحة) — قضية بطلب رجل (الحكم له باستحقاقه لحصة مقدرة في وقف) لكونه أقرب المستحقين درجة للواقف الذى شرط أن يكون الاستحقاق من بعده « لمن هو أقرب له ، من أهل هذا الوقف » هو الأقرب نسباً ، لا درجة — قضية بطلب شخص (الحكم له باستحقاقه لقباطين في وقف آلى إلى والده أحد الموقوف عليهم) من مستحق مات عقبا ، مضموماً ذلك القدر ، إلى نصيب والده الأصل ، حكم فيها برفض الدعوى ، بناء على أن فرع من مات ، إنما يقوم مقام أصله في نصيب الأصل ، ولا يشارك من في طبقة أبيه (فيصيب الذى يؤول إليه ، بمن يموت عقبا) — قضية بطلب الحكم (بإبطال التغير الذى أجراه أحد المستحقين ، في وقف مشروط له ذلك من الواقف) بإدخال شخص في الوقف ، وإخراج آخر (لأن الواقف بعد أن شرط هذا الشرط لذلك المستحق ، تنازل عن الشروط العشرة التى كان اشترطها لنفسه) وصرح في اشهاد تنازله ، بأنه « لاحق له فيها ، ولا فى شيء منها » ، حكم فيها للدعى بدعواه ، وإبطال التغير المذكور (لأن سلب الواقف هذا الحق عن نفسه ، سلب له عن غيره ، بمن تلقى الحق عنه) — الخ ...

مسجد (لتدوم الصلاة فيه) أو على مدرسة (ليستمر التعليم فيها) أو على الفقراء (قصد إطعامهم وكسوتهم) أو على كذا من سبل الخير ، فيذهب إلى رجل فقيه عالم بشروط صحة الوقف ، خبير بكيفية كتابته (ليكتبه له على الوجه الأحكم) وقد تكون ذمة المرء مشغولة بدين غير معلوم وليس به صك ، فيجب أن يظهر هذا الدين ، ويعترف به لصاحبه (لإبراء لذمته) وخوفاً من عقاب خالفه إن أخفى الأمر ولم يظهره ، فيذهب إلى من يكتب له (صك لإقرار بهذا الدين لصاحبه ، بالشكل الذى لا يدع غشاً للنزاع والخصام) — وهكذا يعمل فى كل تصرف يراد إثباته (من الإسقاطات والتبرعات والإقرارات والعقود ، وغير ذلك)^(١) وتسمى هذه الورقة (وثيقة) ومن كتبها يسمى (موثقاً) ثم إذا كتبت مراعى فيها الشروط الشرعية اللازمة فى مثلها ، حسب ما ذكره الفقهاء ، سميت (وثيقة شرعية) وسمى كاتبها (موثقاً شرعياً) وسمى فعله ، أى كتابته لها على الوجه الشرعى (توثيقاً شرعياً) — هذا ، ومعنى

(١) فإنه يقصد إلى كتابتها (على أحسن وجوها) وحينئذ يكون قد كتب بكل من البيع والرهن والوقف والإقرار وباقى التصرفات (ورقة مدون فيها ما صدر من التصرف) منسوباً إلى صاحبه — هذا ، وليست الكتابة شرطاً لصحة التصرفات ، بل هى صحيحة بمجرد صدورها مستوفية شروطها الشرعية (سواء كتبت ، أو لم تكتب) ففى حصل عقد البيع بين المتبايعين ، وتم الإيجاب والقبول ، ولم يوجد ما يخل به ، من جهالة المبيع أو جهالة الثمن أو غير ذلك (فقد صح ، وترتب عليه حكمه ، وإن لم يكتب) فيصح للبيع ملكاً فمشتري ، ويصح الثمن ملكاً للبائع ، وكذلك متى أقر شخص طائفاً غتاراً ، بحق لآخر ، مستوفياً شروط صحة الإقرار (صح إقراره) وترتب عليه موجه ، وصار مؤاخذاً به (وإن لم يكتب هذا الإقرار) وكذلك متى وقف أرضه على جهة خيرية عينها ، أو على جهة أهلية عينها ، وجعل آخره لجهة بر لا تنقطع ، وكان مستوفياً شروط صحته للنصوص عليها (صح هذا الوقف ، وترتب عليه حكمه ، وإن لم يكتب) فيكون ربه لمن وقف عليهم حسب شروط الواقف ، وهكذا باقى التصرفات بجميع أنواعها ، فإنها تصح وإن لم تكتب ، إلا أن كتابتها فيها فوائد كثيرة .

كتبت الوثيقة حسب الشروط الشرعية في كتابتها أمثالها ، كانت وثيقة شرعية ، سواء كان الكاتب لها قاضياً شرعياً أو مأذونه (أو غير ذلك) وسواء كانت رسمية (١) أو كانت غير رسمية (٢) إلا أنه لما كان الغرض أن القاضى أعلم الناس بالشروط اللازمة في التوثيق ، وأدراهم بما يجب ذكره وما يجب تركه ، وكان ما يكتب على يديه ، موافقاً للواقع في الغالب ، لشدة تحريه الصواب ، وتدقيقه للنأكد من شخصية من يحضر أمامه ، ومن أحقية كل ما يسطر على يديه ، وكان بذلك يبعد احتمال التزوير فيما يصدر على يديه من التصرف (لما كان الأمر كذلك) كثر تهافت الناس على أن يقيدوا ما يصدر منهم من بيع أو رهن أو وقف أو إجارة أو صلح أو توكيل أو إقرار أو غير ذلك ، أمام القاضى أو مأذونه (٣) ويسمى ما يصدر من ذلك أمامه بالإشهاد الشرعى ، وعند تعدد ما يصدر أمامه من التصرفات ، تسمى بالإشهادات ، سواء كانت من نوع واحد (كبيع وبيع ، ورهن ورهن) أو من أنواع مختلفة (كبيع ورهن ووقف) - وإنما يميز كل إشهاد عن غيره ، بنوعه ، فيقال : إشهاد ببيع ، وإشهاد بوقف ، وإشهاد بتوكيل ، وإشهاد بصلح (إلى غير ذلك من الإشهادات التى لا تقف عند حد) وإنما سمي هذا إشهاداً ، لأن البائع أو الراهن مثلاً ، يأتى بشاهدين ، ويشهدهما على البيع أو الرهن ، فكان بذلك مشهداً ، وكان ما صدر منه إشهاداً ، ويتميز بذكر ما يتعلق به من بيع أو رهن أو إجارة (إلى غير ذلك) (٤).

(١) أى صادرة من موظف في إحدى المصالح العمومية ، وكان مختصاً بمقتضى وظيفته بإصدارها (وذلك كوثائق الزواج الصادرة على يد المأذون الشرعى) .
(٢) أى صادرة على يد غير مختص بإصدارها حسب القانون (وذلك ، كوثيقة الزواج التى كتبها أحد العامة ممن لم تكن له صفة رسمية في ذلك) .

(٣) تقيد الآن في الشهر العقارى الملخص : محمود على قراءة

(٤) وعلى كل حال ، فإن دقة ما يكتب على يد القاضى الشرعى أو مأذونه ، لا تغترب اعتبار ما يكتب على يد غيره ، متى كان مستوفياً للشروط =

ويؤخذ من لائحة المحاكم الشرعية ، أن دعوى الوصية والإيصاء ، وما عطف عليهما ، فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الإفرنكية ، لا تسمع عند الإنكار (بعد وفاة الموصى أو المعلق أو المورث) إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى ، وعليها إمضاءه تدل على ما ذكر ، وبذلك تكون الورقة العرفية التى تضمنت الوصية أو الإيصاء (أو باقى ما ذكر) ولم تكن جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه (غير معتبرة) فلا تسمع معها دعوى هذه الأشياء ، ولا تثبت بها (بخلاف الورقة الرسمية المتضمنة ما ذكر) وكذلك الحال على باقى ما ذكر ، ومثال ذلك دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما ، بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الإفرنكية ، فإنها لا تسمع إلا إذا وجدت أوراق رسمية تثبتها ، أو كانت مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه — ففينا ذكر جميعه ، قيد القانون الورقة العرفية ، بأن تكون جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه (ولم يقيد الورقة الرسمية بأى قيد) — أما فيما يتعلق بالوقف والإقرار به ، وباقى ما ذكر بالمادة ١٣٧ ، فإن القانون ألغى اعتبار الورقة العرفية (وجعل الدعوى بهذه الأشياء ، مع إنكارها (لا تسمع) إلا إذا وجد بذلك إشهاد شرعى عن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى ، وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية ، من هذا جميعه ، يعلم أن

= الشرعية ، متى قامت القرائن على صحته وخلوه من التزوير) وبهذا تكون الأوراق الرسمية وغير الرسمية ، سواء فى الاعتبار شرعاً — إلا أن قانون المحاكم الشرعية ، فرق بين الأمرين فى القضاء ، فاعتبر الورقة الرسمية ، وأحمل ما عداها فى بعض الأشياء ، وفى بعض الأشياء قيد الورقة غير الرسمية (بقبول كثيرة) ولم يقيد الورقة الرسمية بأى قيد ، يظهر ذلك من ملاحظة ما نص عليه فى اللوادر ١٠٠ و ١٠١ (ق ٢٣ سنة ١٩١٣) و ١٣٧ (ق ٣٣ سنة ١٩٢٠ م ٥ و ٣٦٠ و ٣٧٤ من لائحة المحاكم الشرعية .

كثيراً من الحقوق تذهب وتضيع بسبب أن أهلها تساهلوا فيها ، واكتفوا بتدوينها في وثائق عرقية - لهذا ، نصح لكل من أراد وصية أو إيصالاً أو وفقاً أو بيعاً أو رهناً أو غير ذلك ، أن يذهب إلى المحكمة ويشهد على نفسه ، بما يريد إثباته من التصرفات ، حتى يأخذ بذلك سنداً رسمياً مقبولاً في كل ظرف وحال (١)

تاريخ التوثيق الشرعي

علنا أنه في السنة السادسة من الهجرة ، كتب كتاب صلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين قريش (٢) وعلنا أيضاً أن سيدنا أبا بكر الصديق رضى الله عنه ، كتب عهداً لأهل نجران (٣) ، وكذلك علنا أن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، كتب كتاب صلح لأهل إيليا (٤) - هذا ، إلى ما كتبه الخلفاء وملوك الإسلام وأمراء جيوشهم بعد ذلك من كتب للمعاهدات والصلح بينهم وبين الأمم الأخرى - ومن يتتبع الكتب وما ذكره المؤرخون عما حصل في مختلف الأوقات ، وينظر فيما جرى الناس عليه في معاملاتهم ، يجد من ذلك الشيء الكثير ، فإذا اعتبرنا أن وثيقة صلح الحديبية أول وثيقة ذات قيمة كبيرة عرفت في الإسلام ، أمكننا أن نجزم بأن الأمة الإسلامية ، لم تهمل استعمال الوثائق من بدء ظهور أمرها إلى الآن (٥)

-
- (١) أو يذهب لشهر العقارى ، لتسجيل ، كما هو الحاصل الآن ؟
للخص : محمود على قراعة
- (٢) وكان سهيل بن عمرو رسول قريش في ذلك (وهو ما يسمى بصلح الحديبية) وكان الكاتب له سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه .
- (٣) شهد عليه المسور بن عمرو وعمرو مولى أبي بكر .
- (٤) شهد عليه خالد بن الوليد وعمرو بن العاص وعبد الرحمن بن عوف ومعاوية بن أبي سفيان .
- (٥) سواء أكان ذلك في السجلات التي تجري بينهم من بيع أو رهن أو إجارة أو وصية (أو غير ذلك من باقي التصرفات بجميع أنواعها) .

فوائد التوثيق

للتوثيق (أى كتابة الوثائق بما يصدر من التصرفات) فوائد جمة
(لا يمكن حصرها) أهمها :

١ — صيانة الأموال من أن تكون عرضة للضياع ، بإنكارها وعدم
التسكن من إثباتها ، إذا لم تكن هناك وثيقة بها ، مع أنا مأمورون بصيانتها ،
منهون عن إضاعتها (١) — ولا يقال إن الشهود تغنى عن الوثيقة ، لأنه وإن
كانت الشهود تثبت بها الحقوق وحدها (بدون حاجة لى شئ معها) إلا
أنهم عرضة لأن يموتوا ، وأن يحدسوا ، وأن يوجد لديهم ما يمنعهم من التسكن
من الحضور أمام القاضى ، ليشهدوا بما علموا ، وقد يرد القاضى شهادتهم
لقصور فيها أو لفسقهم ، وقد يغيرون شهادتهم (طمعاً فى مال يأخذونه من
المدعى عليه ، أو خوفاً من عقاب يزله بهم هو أو أحد أقاربه) وقد
لا يستطيعون أن يعوا ما يراد إشهادهم عليه ، لكثرة تفرعه (كوقف مشتمل
على أجزاء وموقوفة كثيرة ، وعلى شروط جمة فى الاستحقاق والنظر) وكل
هذه الأشياء غير موجودة فيما إذا كتب بالحق وثيقة ، فإنها تكون بيد
المدعى ، يقدمها للقضاء (عند الحاجة إليها) .

(١) فلو فرضنا مثلاً أن شخصاً اقترض آخر ألف جنيه ، ولم يكتب
بذلك وثيقة ، ولم يشهد عليه شاهدين ، ثم دخل نفس المستقرض الطمع ،
فأنكر هذا الاقتراض ، فلم ير للقرض إلا أن يرفع الأمر إلى القضاء ،
فأصر المستقرض على إنكاره فطلب من القرض ما يثبت له دعواه ، فلم يتمكن
من ذلك (لعدم وجود وثيقة بيده ، وعدم وجود شاهدين على قرضه) فطلب
تحليف المدعى عليه اليمين ، فحلفها غموساً ، فحكم القاضى بجمع المدعى من
دعواه ، فهنا قد ضاع هذا المال على صاحبه ، بسبب إهماله فى كتابة وثيقة به
— ولو كان قد كتب به وثيقة ، لما استطاع المستقرض أن ينكر ماله ، وكان
المال قد حفظ له (والحفاظة عليه واجبة) .

٢ — قطع المنازعة بين المتعاملين (١) ، وقطع المنازعة مرغوب فيه ، فما أدى إليه من كتابة الوثائق ، مرغوب فيه أيضاً .

٣ — التحرز من العقود الفاسدة ، فإن المتعاقدين قد لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ، فإن لم يكتبوا وثيقة بمقدمها ، وعقداه فيما بينهما ، فإنه قد يكون مشتملاً على ما يفسده (وهما لا يدريان) فيبقى عقدهما هذا ، قابلاً للنقض في المستقبل (يأظهار ما ائتمن عليه من المفسدات) أما لو ذهبوا إلى كاتب الوثائق الخبير بكتابتها ، لاخبرهما بما يفسد عقدهما (فيرجعان عنه) ثم يكتبان الوثيقة بالعقد الصحيح (خالية من كل ما يعطل هذا العقد) (٧) — هذا ، ولما في كتابة الوثائق من الفوائد (التي ذكرت ، والتي لم تذكر)

(١) فإنه إذا فرضنا أن شخصاً باع داره لآخر بشمن معلوم ، مؤجل إلى أجل معلوم ، ولم يكتبوا بذلك وثيقة ، ومضى على ذلك زمن ، فإنه يحدث انسيان لهما ، فينسيان مقدار الثمن ، كما ينسيان مقدار الأجل ، فعند الطالبة بالثمن ، يحصل بينهما النزاع ، فيقول البائع « كان الثمن ألف جنيه » ويقول المشتري « لا ، بل كان تسعة » كذلك يحصل بينهما النزاع في مقدار الأجل ، فيقول البائع « كان شهرين ، وقد مضى ، غل بذلك عليك الثمن » ويقول المشتري « لا ، بل كان خمسة أشهر ، ولم تأت بعد ، فلم يحل الثمن ، فليس لك حق الطالبة به » ويكثر بينهما المرح في ذلك — وكتابة الوثيقة يمنع كل ذلك ، لأنها رجعان إليها ، فيعرفان الحقيقة في مقدار الثمن والأجل (وينفذان ما دونها) .

(٢) ولا شك في أن صحة العقود مرغوب فيها ، حتى لا تكون عرضة للنقض ، وحتى يأمن الإنسان على ما اشترى (أنه أصبح ملكه لا ينزعه فيه منازع) وعلى ما ارتهن (أنه أصبح في قبضة يده بحاله ، لا يمكن لأحد أن ينزعه منه ، مادام لم يقض بدل رهنه) — وهكذا ، من آثار باقي التصرفات الأخرى فما أدى إليها ، وهو كتابة الوثائق بها (مراعى فيها الشروط الشرعية) مرغوب فيه أيضاً .

أرشد الله سبحانه وتعالى ، إليها حيث قال : « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى ، فاكتبوه » ، وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكتابة في المعاملة بينه وبين من عامله ، وفيما قلده فيه عماله من الأمانة ، وفي الصلح فيما بينه وبين المشركين (والتزمها الناس في معاملاتهم في الغالب) من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم (إلى يومنا هذا) .

﴿ شروط التوثيق ﴾

ليست كل وثيقة تكتب بتصرف (من بيع أو رهن أو إجارة أو غير ذلك) تسمى وثيقة شرعية ، بل إنما تسمى كذلك ، إذا كتبت حسب الشروط التي نص عليها الفقهاء ، وهي :

١ — أن تكون مشتملة على تعريف المتصرف (من بائع أو مشتر أو مؤجر أو مستأجر ، أو غير ذلك) بحيث يتميز عن غيره من باقي الناس (حسب العادة في الغالب) ثم إن كان المتصرف مشهوراً بالاسم ، اكتفى بذكر اسمه ، بدون احتياج إلى ذكر اسم الأب والجد (وذلك كشرائح وعطاء وأمثالهما) وإن لم يكن المتصرف مشهوراً بالاسم ، وجب لأجل تعريفه ، ذكر اسم أبيه مع اسمه (عند أبي يوسف) ووجب ذكر اسم أبيه واسم جده مع اسمه (عند أبي حنيفة ومحمد) (١) ، هذا ، هو ما به أصل التعريف ،

(١) ولم يكف عندها ذكر اسم الأب ، إلا أنه يقوم مقام الجد عندها في ذلك ذكر الفخذ الخامس به من قبيلته ، إذا كان لا يشاركه غيره (في اسمه واسم أبيه) (لا محالة) وكذلك ، ذكر الصنعة التي لا يشاركه غيره فيها ، تقوم مقام ذكر الجد ، وإن ذكر اسم الجد والقبيلة ، إلا أنه يوجد في القبيلة من يشاركه في هذا النسب (لم يكف ذلك لأجل التعريف) بل يجب ذكر شيء آخر (كالصنعة والحلية واللقب) وإن كان يعرف بالكنية وحدها (نحو أبي حنيفة وأبي يوسف) كفي ذكرها وحدها ، وإن كان لا يعرف بها (لم تكف) — هذا ، إذا =

أما الحلية واللقب الذى لا يشين ، فهما ليسا من أسباب التعريف : لكن بهما زيادة التعريف ، لهذا كان الأولى ذكرهما (كما يذكر كل شيء به زيادة التعريف) (١)

٢ - أن تكون مشتملة على تعريف المتصرف فيه (من مبيع ومستأجر ومرتهن وغير ذلك) ثم إذا كان عقاراً ، كان تعريفه بذكر حدوده الأربعة والبلدة والمحلة والسكة - إلا أنه في ظاهر الرواية ، يبدأ بالأعم من ذلك (وهو البلدة ، ثم المحلة ، ثم السكة) لأن العام يتميز بالخاص (دون العكس) ثم تكتب الحدود الأربعة (ولا بد من ذكرها جميعاً) ولا يكتفى في كتابة الوثائق بأقل من الأربعة (٢) حتى يكون التعريف حاصلًا على جميع الأقوال ، وعند كتابتها ، يكتب دحدها البحرى (مثلاً) ينتهى إلى دار فلان ، أو ديلاصق دار فلان ، أو دليق دار فلان ، (وهكذا ، إلى آخر الحدود الأربعة) وهذه الالفاظ ، أحسن من أن يكتب دحدها الشرقى (مثلاً) دار فلان ، لأنه على إحدى الروايتين عند

== لم يكن المتصرف عتيقاً لغيره (أو مملوكاً لغيره ، أو مكاتباً لغيره) فإن كان أحد الأشخاص المذكورين ، نسب إلى ما لسكة أو ممتقة أو مكاتبه ، ثم نسب هذا للمالك ، أو العتق أو المكاتب ، بأن ذكر اسمه واسم أبيه وجده .

(١) وإنما كان أصل التعريف يكون بذكر الإسم واسم الأب واسم الجد ، لأنه قد يتفق اسم رجلين واسم أبيهما (في العادة) فلا يمتاز أحدهما عن الآخر ، فإن ذكر الجد ، حصل التمييز بينهما (باعتبار الظاهر) لأن الغالب أنه لا يتفق اسم رجلين واسم أبيهما واسم جدما ، فروعى هذا الغالب .

(٢) لأنه ، وإن كان بعض العلماء قال « إن التعريف يحصل بذكر حد واحد » وروى عن (أبى يوسف) « أنه يحصل بذكر حدين » والذهب « أنه يحصل بذكر ثلاثة حدود » إلا أن (زفر) قال « إنه لا يحصل إلا بذكر الحدود الأربعة » والوثيقة تكتب على أحوط الوجوه ، ويتحرز فيها عن مواضع الخلاف .

(أبي يوسف) « يدخل الحد مع المحدود ، في البيع ، فلو كان التصرف الذى كتبت به الوثيقة (بيعاً) وكتب الحد فيه بهذه الكيفية ، لأدى هذا إلى فساد البيع ، إن كان الحد مسجداً أو طريق العامة (لأنه يكون جامعاً بين ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز) مع إجمال الثمن ، وإلى أن يثبت الخيار للمشتري ، إن كان الحد دار فلان (ولم يرض فلان بتسليمه داره) — هذا ، إذا كان المبيع داراً تامة ، فلو كان المبيع بيتاً معيناً من دار ، وجب تعريف هذا البيت ، بذكر حدوده الأربعة ، وذكر حقه في الطريق (في ساحة الدار ، إلى باب الدار الأعظم) وتوضيح عرض الطريق وطوله ، وذكر موضعه من الدار (من أنه على يمين الداخل ، أو على يساره ، أو مقابله) وهذا ، مع ذكر حدود الدار التى منها هذا البيت (١) — هذا ، ولا بد من ذكر أصحاب الشأن ، فى الأراضى التى حدد بها العقار المتصرف فيه (على وجه يقع به التعريف) فإن كان لا يحصل إلا بذكر الأب والجد أيضاً (ذكر كل منهما وجوباً) وإن احتيج مع ما ذكر ، إلى اللقب (ذكر وجوباً أيضاً) وإن كفى ذكر اللقب مع ذكر اسم الأب ، اكتفى به .

(١) هذا ، إذا كان للعقد عليه مفرزاً ، فلو كان نصيباً شائعاً فى دار غير مقسومة (كالثلث والربع ، وما شابه ذلك) لم يكتب حدود ذلك الجزء المبيع ، لكونه ليس بمفرز (فليست له حدود خاصة ، حتى تذكر) وإنما يكتب حدود الدار التى تشتمل على هذا الجزء المبيع الشائع ، فيقال « اشترى فلان بن فلان بن فلان ، جميع سهم واحد من سهمين ، وهو النصف مشاعاً من جميع الدار الفلانية » (وبذكر حدودها الأربعة) أو يقال « اشترى جميع سهم واحد من ثلاثة أسهم ، وهو الثلث مشاعاً » أو « جميع سهم واحد من أربعة أسهم ، وهو الربع مشاعاً من جميع للوضع الفلانى » (ومحدده) — وهكذا ، فى جميع الأجزاء للشاعة ، يكتب فيها بتحديد السكل الذى منه هذا الجزء ، لكونه ليس له حدود خاصة (لجعل تحديدهما اشتمل عليه ، تحديداً له) .

٣ - أن تكون مشتملة على تعريف الثمن في البيع ، تعريفاً مانعاً من الجهالة والنزاع (إن كانت مكتوبة ببيع) .

٤ - أن تكتب الوثيقة ، مراعى فيها إزالة الوم (بقدر الإمكان) احتياطاً ، ومنعاً لما عساه يحصل من النزاع بين المتعاملين (إذا لم تكتب الوثيقة مراعى فيها الشرط المذكور - لهذا ، إذا اشترى شخص داراً ، يكتب في وثيقة الشراء « أن فلاناً اشترى جميع الدار المحدودة ، بزيادة كلة (جميع) لأن كلة الدار ، وإن كانت موضوعة للدلالة على الجميع (لا على البعض) إلا أنه ربما يتوهم أنها ذكرت وأريد بها البعض (كالثنتين والثلاثة الأربع) فنعاً لهذا الوم ، زيدت كلة (جميع) (١)

٥ - أن يراعى في كتابتها ، أن تكون حقوق المتعاملين محفوظة (هل فرض استحقاق المبيع ، أو استحقاق الدار التي ينتهى إليها حد من حدود الدار المبيعة ، إذا اشتراها أحدهما بعد ذلك ، إذا كان التصرف الذي كتبت الوثيقة به بيع دار) ، لذلك فضل ما يكتبه (الطحاوى) في وثيقة البيع ، وهو « وتفرقا جميعاً بأبدانهما (بعد هذا البيع المسمى في هذا الكتاب) عن تراض منهما جميعاً بجميعه ، وإنفاذ منهما له ، عما كان

(١) كذلك يذكر في بيع الدار (سفلها وعلوها) إزالة لوم أن يكون الملو ملك رجل غير البائع ، وأن يكون تحت الدار سرداب ملك لغير البائع ، فإذا لم يذكر السفل والعلو في البيع ، ثم ظهر أيهما ملك غير البائع ، لأدى هذا إلى وقوع نزاع بين المشتري والبائع ، فيقول البائع « إني قد بعت ما عدا الملو والسفل ، ولهذا لم أذكرهما في العقد » ويقول المشتري « إني قد اشتريت جميع الدار (وعنى في العرف تشمل الملو والسفل ، فيكونان داخلين في البيع) ، فنعاً لهذا الوم ، وإزالة لأسباب الشقاق في المستقبل ، يكتب الملو والسفل في العقد - وهكذا يراعى الشرط المذكور ، في كل وثيقة تكتب بتصريف من الصرافات .

يكتبه (أبو زيد) وهو «وتفرقاً جميعاً بأبدانها» (بعد البيع المسمى في هذا الكتاب، وصحته ووجوبه) عن تراض منها، (١) — كذلك يراعى الاحتياط بالنسبة للدور أو الأراضي المجاورة للدار المبيعة (عند ذكر الحدود وأسماء أصحابها) فلا يكتب «أن الحد البحرى (مثلاً) ينتهى إلى دار فلان، بل يكتب «أنه ينتهى إلى الدار المنسوبة إلى فلان، أو «المعروفة لفلان» (وهكذا يصنع فى باقى الحدود) وذلك، لأنه لو كتب فى الحد «أنه ينتهى إلى دار فلان، كان كل من البائع والمشتري مقراً بملكية فلان لهذه الدار، فلو اشتراها واحد منها فى المستقبل (ثم استحققت من يده) لم يكن له الرجوع بالثمن على بائعه لما ذكر آنفاً عند زفر وابن أبى لى وأهل المدينة) (٢)

(١) لأن ما ذكره (الطحاوى) أقرب إلى الاحتياط فى حق للمشتري، لأنه لم يقر بصحة الشراء، فإذا استحق من يده للبيع يوماً من الدهر، كان له الرجوع بالثمن على البائع بخلاف ما ذكره (أبو زيد) فإن به يكون للمشتري مقراً بصحة الشراء، فينسب عليه باب الرجوع بالثمن على البائع (على قول بعض العلماء) إذا استحق البيع من يده — كذلك، لأجل الاحتياط له، يكتب «اشتري جميع الدار المشتملة على البيوت التى ذكر فلان البائع أنها ملكه وحقه وفى يديه» ولا يكتب «أنه اشتري جميع الدار ملك فلان البائع» لأنه لو كتب ذلك (ثم استحققت الدار) لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن (لإقراره بملكية البائع لها) فيكون مقراً باستحقاقه الثمن الذى قبضه (وهذا يمنع من الرجوع بالثمن عند زفر وأهل المدينة) فلا يكتب ذلك نظراً للمشتري (على قول هؤلاء) — وكذا لا يكتب «أن الدار ملك البائع» كذلك لا يكتب «أنها فى يده» وذلك اقتداءً بالنبي صلى الله عليه وسلم، حيث أن كتاب شرائه للعبد من عداة، لم يكتب فيه «أن العبد فى يديه» ولأنهما ربما يتراءى أمام قاض يرى «أن الإقرار باليد، إقرار بالملكية» فلا يتمكن للمشتري من الرجوع بالثمن، عند الاستحقاق (لما ذكر).

(٢) وهكذا، يراعى الاحتياط فى كل ما يكتب فى الوثائق جميعها (بمختلف التصرفات) وبهذا تكون قد كتبت على الوجه الأكمل — وليتنبه أنه إذا لم ==

٦ - أن يحترز فيها عن ذكر ما يترتب عليه فساد التصرف الذي كتبت الوثيقة به (ولو على بعض الأقوال) - لهذا قالوا : إذا كان التصرف بيع دار ، أن المختار عندنا عدم ذكر طرقها ومسيلها في المبيع ، لأنه إن ذكر ذلك ، فإما أن يقيد بأنه من حقوق الدار ، أو لا يقيد بذلك ، فإن لم يقيد بذلك ، شمل الطريق العام (الذي لا يجوز بيعه) والميزاب الذي ينصب في جزء من طريق العامة (الذي لا يجوز بيعه) فيكون في بيعه هذا ، جامعاً بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه (يفسد البيع) وإن قيد بأنه من حقوقها ، بأن كتب في الوثيقة « وطرقها ومسيل ماؤها من حقوقها » ، فربما لا يكون للدار المبيعة طريق خاص (هو من حقوقها) ولا مسيل ماء خاص (هو من حقوقها) فيكون جامعاً بين الموجود والمعدوم ، في العقد (وهو يفسده) فالأحسن عدم ذكر الطريق والمسيل أصلاً ، ويكتفى عن ذكرهما ، بذكر المرافق ، فإنه إن كان للدار المبيعة طريق خاص ومسيل ماء خاص (دخلا في المرافق) وإن لم تكن لها طريق خاص ولا مسيل ماء خاص (انصرف لفظ المرافق إلى غيرهما من باقي الحقوق) - كذلك ، قال (الطحاوي) : « إنه لا يكتب في عقد البيع كتابات (ولا خيار فيه) ، وذلك مراعاة للخلاف ، واحترازاً عن ذكر ما يعطل العقد (على رأى المخالف) » (١) - كذلك ، فإذا أريد كتابة ضمان الدرك على وجه لا يضر بعقد البيع (على جميع الأقوال) كتب ما يأتي ، وهو « فما أدرك المشتري في ذلك ، أو في شيء منه ، أو في شيء من حقوقه (من درك) فعل البائع تسليم ما يوجه له عليه البيع المسمى في هذا الكتاب » ، فإن هذا للتعبير

— براع هذا الاحتياط في الوثيقة ، لم يؤثر في صحتها ، بالنسبة لما كتبت به من التصرف ، وإنما يظهر ضررها في المستقبل من الحوادث .

(١) فإن من العلماء من قال « للتبايعان بالخيار ، ما داما في مجلس العقد » فإذا اشترطنا في عقد البيع « أنه لا خيار فيه » نكون قد اشترطنا فيه شرطاً منيراً لمتنضاه ، فيبطله (على هذا الرأي) .

صحيح على كل الأقوال (وإن اختلف نفس الواجب عند الاستحقاق ، حسب اختلاف الآراء) - كذلك ، يجب أن يراعى في كل شرط أو قيد أو غير ذلك ، بما يترتب على ذكره فساد التصرف الذى كتبت الوثيقة به ، فإنه يجب التحرز عنه (عحافظة على صحة التصرف) لهذا كان من المستحسن جداً ، ألا يتعرض لكتابة الوثائق ، الا من كان خبيراً بها ، عالماً بما يلزم لصحتها (من شروط) وبالأشياء التى تفسدها ، خوفاً من كتابتها على خلاف وجهها ، فبؤدى ذلك الى فساد التصرفات المشتعلة عليها (وفى هذا من الضرر ما لا يخفى) .

٧ - أن تشمل الوثيقة على ذكر ما يفيد صحة التصرف الذى كتبت به ، وفناؤه ، ولزومه ، وخلوه بما يفسده (١) لهذا كان (أبو زيد الشروطى) وبعض من بعده من أهل الشروط ، يكتبون فى وثيقة الشراء ، الكلمات الآتية « شراء صحيحاً بآناً بآناً » ، لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد ولا حدة وفاة ، ولا على وجه الرهن والتلجئة ، بل يبيع المسلم من المسلم ، (٢) - إلا أن (الطحاوى) منع من كتابة « ولا خيار فيه » ، وأبو حنيفة وأبو يوسف وهلال لا يكتبون « شراء صحيحاً » ، ولا ما بعده (احتياطاً للشترى) .

(١) والوثائق يجب فى كتابتها ، أن يراعى الاحتياط لحقوق المتعاملين فى المستقبل (كما ذكر فى الشرط الخامس) وبهذا يكون هذا الشرط السابع جارياً على خلاف رأى أبى حنيفة وأبى يوسف وهلال (إلا إذا كانت مراعاته لا تؤثر فى حقوق المتعاملين فى المستقبل ، فإنه حينئذ يجب مراعاته) .

(٢) فيكتبون « شراء صحيحاً » لأن هذا هو النرض (فيكتب على سبيل التأكيد لما قصد) ويكتبون صفة البتات ، ليعلم أنه ليس بموقوف على إجازة التبر ، ويكتبون « لا شرط فيه » حتى لا يدعى أحد المتعاقدين « أن العقد كان بشرط فاسد » ويكتبون « لا فساد فيه » إلخ . . . لأجل منع أن يدعى أحدهما أن العقد كان فاسداً ، والقول فى ذلك ، قوله (على رواية النوادر) فإذا ذكر « لا فساد فيه إلخ . . . لم يكن له ذلك (ولم يقبل منه) فيكون فى كتابة ما ذكر (الاحتياط فى صيانة المتقدمين الإبطال) .

٨ - أن تشمل على ما يفيد أن المتصرف بملك هذا التصرف ، وأنه صدر منه في حال نفاذ تصرفاته وصحة بدنه وكال عقله ، وأنه غير مكره عليه (بل حصل بطوعه ورضاه) وأنه لا علة به من مرض ولا غيره تمنع صحة الإقرار ونفاذ التصرف - وهذا كله لأجل ألا يكون هناك علة لنقض التصرف من جانب المتصرفين أو أحدهما أو غيرهما ، بعلّة المرض أو الإكراه أو الخبر (أو غير ذلك) .

٩ - أن تشمل على شهادة الشهود ، على ما صدر من التصرف الذي كتبت الوثيقة به (١) ، وهل تكتب الشهادة في أول الوثيقة ، فيقال : هذا ما شهد عليه الشهود ، أم تكتب في آخرها ؟ الأمران سواء في النتيجة ، وقد جرى عليهما أهل الشروط ، إلا أن الأحسن أن تكتب الشهادة في الآخر (لتكون في الموضع الذي يثبت الشهود فيه أساميم) فما كان للشهود وقوف عليه حقيقة ، تكتب شهادتهم على الإثبات فيه (لأنهم قد وقفوا على حقيقته) وما لا وقوف للشهود عليه حقيقة ، وإنما علوه من أقرار المتعاقدين ،

(١) واختلف الموثقون في كيفية كتابة ذلك ، فقال (أبو زيد الشروني) « يكتب : وشهد الشهود السلمون ، على إقرار فلان وفلان ، بجميع ما مسمى ووصف في كتابنا ، وعلى معرفتهما جميعاً بجميع ما فيه ، بعد أن قرئ عليهما ، وأقرا أنها قد فهما حرفاً وحرفاً ، وأشهداهم بجميع ما في هذا الكتاب ، على أنفسهما في صحة من عقولهما وأبدانها ، وجواز أمورهما ، طامعين غير مكرهين ، لا يولى عليهما في شيء من أمورهما ، وهما مأموران على أموالهما ، غير محجور عليهما ، ولا على واحد منهما ، في شيء من ذلك ، ولا علة بهما من مرض وغيره » و (يوسف بن خالد) و (هلال) كتبا « وشهد الشهود السلمون على فلان وفلان ، بجميع ما في هذا الكتاب ، وعلى إقرارهما بمعرفتهما ، جميع ما مسمى في هذا الكتاب ، في صحة منها وجواز أمرهما » - و (الطحاوي) رحمه الله كتب « في صحة عقولها ، وجواز أمرهما » وهو أوثق وأحوط (كما جاء في التناوي الهندية) .

تكتب شهادتهم فيه على إقرار المتعاقدين (وهذا منماً للجازفة في الشهادة ، وتحريماً للصدق) فيكتب د شهد الشهود المسمون ، بجميع ما في هذا الكتاب ، ما يمكنهم أن يقفوا على حقيقته ، وعلى إقرار المتعاقدين ، بما لم يقفوا على حقيقته ، (١)

١٠ - أن تكون الوثيقة مشتملة على تاريخ صدور التصرف الذي تضمنه ، بأن يذكر اليوم والشهر والسنة ، وذلك دفعاً للاشتباه والالتباس إذا أغفل ذكر التاريخ ، ويكتب هذا التاريخ في آخر الوثائق ، حيث تنتهي الكتابة ، فيكتب بعد الانتهاء من كتابة الوثيقة ، العبارة الآتية : د وذلك كله في يوم كذا من شهر كذا بسنة كذا ، وبعض الموثقين يكتبه في الابتداء (٢)

(١) هذا ، وهمل يكتب معرفة الشهود للمتعاقدين وجههما وأسمائهما وأنسابهما ؟ اختلف الموثقون في ذلك (فالسقي) و (هلال) كانا لا يكتبان ذلك ، وغيرهما كان يكتب ذلك (بدون تفصيل بين من كان مشهوراً من المتعاقدين ، ومن كان غير مشهور) ولكن لا يجوز الاعتداد على إقرار المتعاقدين ، فرمما يسمى كل واحد نفسه باسم غيره ونسبه ، يريد بذلك أن يزور على الشهود ، ليخرج البيع عن ملك النهر ، فالاعتداد على قول للمتعاقدين في اسمهما ونسبهما ، يؤدي إلى إبطال ملك غيرهما (وهذا فصل ، كثير من الناس عنه غافلون) فإنهم يسمون لفظ البيع والشراء ، والإقرار بالتفاض (من رجلين لا يعرفونهما) ثم إذا اشهدوا بعد موت صاحب البيع : يشهدون على ذلك الاسم ، ولم يكن لهم علم بذلك ، فيجب التحرز عن هذا ، صيانة لأموال الناس عن الإبطال (وصيانة لنفسه عن الكذب والمجازفة) .

(٢) هذا ، وقد جعل مبدأ تاريخ السلمين ، العام الأول من شهر المحرم من السنة التي هاجر فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من مكة إلى المدينة (لأن مهاجرة فرق بين الحق والباطل) ، وإنما جعل البدء شهر المحرم ، مع أن الهجرة كانت في

الكلام على كيفية كتابة الإشهادات المتنوعة؛ بالتصرفات

يراد بالإشهادات، التصرفات التي تصدر من أصحابها المالكين لإصدارها، أمام القاضى (١) أو مأذونه (كالباع والإجارة والرهن والوكالة والصلح والوقف والاستبدال، وغير ذلك) ولأجل أن تكون هذه الإشهادات رسمية، يجب أن تكون صادرة على يد من جعل له القانون السلطة في سماعها، وهم رئيس المحكمة الابتدائية، ومن يحلها عليه من القضاة أو الكتاب (إذا أخذ الإشهاد في المحاكم الكلية) والقضاة ومن يحلون عليها من الكتاب (إذا أخذ الإشهاد في المحاكم الجزئية) وذلك حسب المنصوص عليه في المادة ٣٦٠ من اللائحة، ومتى سمع الإشهاد بالصفة المذكورة، وجب كتابته بدوّن من دفاتر المضابط بالمحكمة التي صدر فيها (ويسمى هذا، بضبط الإشهاد) وبعد استيفاء كتابة الصيغة وقراءتها، يضع كل من ذوى الشأن والشهود، إمضاه أو ختمه على الدفتر المذكور (الذي يسمى بالمضبطة) وكذلك يضع من باشر الإشهاد (من رئيس أو قاض) إمضاه أو ختمه عليه، وكذلك كاتب الإشهاد، ثم تنقل صورة ما كتب بالمضبطة، بالأوراق المتنوعة (موافقة لأصلها) وتختتم هذه الأوراق بختم رئيس المحكمة الذاتي وتمضى بإمضائه (إن كان ذلك في المحاكم الكلية) والمحاكم الجزئية تمضى وتختتم من قاضها، وفي جميع الأحوال تمضى من الكاتب وتختتم بختم المحكمة التي صدر الإشهاد بها

== في شهر ربيع الأول، لأنه أول السنة عند العرب، يقدم التاريخ، مراعاة لذلك، والذي وضع هذا التاريخ، هو ميدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه - ولما كانت السنين العربية تابعة لسير القمر، كانت ليلة، وكان حسابها بالليالي، بخلاف تاريخ سائر الأمم، فإنها على الأيام، لأنها تجري على أمر الشمس، وهي نهائية، فليراع ذلك عند كتابة التاريخ (انظر تاريخ الطبرى) (١) كان الأصل « أمام قاض شرعى » للملخص : محمود على قراءة

(وتسمى هذه الأوراق ، إذا كانت عن إ شاهد واحد ، بالسند) ثم يسجل هذا السند (أى ينقل ما به ، حرفياً بدقت بالمحكمة يسمى بالسجل) ثم يسلم السند المذكور ، لصاحب الشأن فيه (وهو حجته التى ينتفع بها فى مهام أموره) — هذا ، وليس كل إ شاهد يجوز أن يحيله القاضى على الكاتب ليسمعه ، بل هذا خاص بما عدا الإ شهاد بالوفاة والوراثة ، فإنه لا يجوز سماعه إلا على يد رؤساء المحاكم أو نوابها أو أحد قضائها أو قضاة المحاكم الجزئية ، وذلك لأنه أحيط بتحقيق وتمحر ، جعل له قوة الحكم ، حتى أن المادة ٣٥٧ من اللائحة نصت على أن هذا الإ شاهد يكون حجة فى خصوص الوفاة والوراثة ، ما لم يصدر حكم شرعى بإخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين — والذين يصح أن يكون علمهم فى قوة الحكم ، هم الرؤساء والنواب والقضاة ، لا الكتاب ، لذلك اختص الإ شاهد المذكور ، بهم — كذلك لم يحمل القانون ، المحاكم حرة فى سماع كل إ شاهد ، بل قيدها فى بعض الإ شهادات بقبول متى لم تتوفر لها ، لم يجوز لها أن تسمعها (١) — هذا ، ولما

(١) فمن ذلك : الإ شهادات للنصوص عليها فى المادة ٣٦٥ من اللائحة ، فإنه لا يجوز قبولها ، إلا بعد مخبرة ديوان الأوقاف وورود إفادته ، أو مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ المخبرة ، ونص المادة هكذا « لا تقبل المحكمة الشرعية شيئاً من عقود الإبدال والاستبدال والاحتكار والحياو وبيع الأتقاض والاستدانة ، مما يتعلق بالأوقاف الأهلية أو الخيرية ، ولا تقبل ناظراً عليها ، بغير شرط الواقف ، ولا تمزلم إلا بعد مخبرة ديوان الأوقاف وورود إفادته ، أو مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ المخبرة » كذلك المادة ٣٦٦ من اللائحة ، منعت من مباشرة ، زواج البليات القاصرات اللاتى لمن مرتبات بالروزناجة أو لمن ما تزيد قيمته على عشرين ألف قرش ، إلا بعد المخبرة مع مجلس حصى الجهة التابع لها على إقامة القيمة ، والترخيص منه بذلك — فيجب أن تراعى هذه القبول عند ضبط إ شاهد من الأنواع المذكورة .

كانت الإشهادات لا تنحصر ، وكانت أنواعها كثيرة ، وجب أن تقتصر على ما نتمس الحاجة إليه (مع ذكر الشروط الخاصة لما يكتب من الإشهادات) ليكون الكاتب على بصيرة من أمره ، حتى لا يقع في الخطأ بسبب جهله بتلك الشروط (١)

...الكلام على إشتهادات عقود الزواج...

لكتابة إشتادات النكاح صحبة ، يجب مراعاة جميع ما دون في كتاب النكاح ، من بيان ركذه وشروطه وموانعه ، وغير ذلك — ومن أراد معرفة هذا ، فعليه بما كتبه قنرى باشا في كتابه (الأحوال الشخصية) وما كتبه غيره في ذلك ، إلا أن هذا لا يمنعنا من ذكر الأشياء الآتية من الأحوال الشخصية ، لأنها الأساس المباشر لكتابة وثائق عقود النكاح والتصادق عليه ، وهى :

(١) نعتقد النكاح بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر ،

(١أ) وهذا كله ، مع ملاحظة أن يزداد في الإشتادات المذكورة ، على الشروط السابقة ، أمران (الأول) ذكر الشخص الذى صدر على يديه الإشتاد ووظيفته ، ثم إذا كان الإشتاد فى المحكمة السكوية ، وكان على يد رئيسها (ذكر اسم الرئيس ووظيفته) وإن كان على يد قاض من قضائها ، أو كاتب من كتابها ، بإحالة الرئيس عليه ذلك (ذكر اسم القاضى أو الكاتب ووظيفته) وذكر أن ذلك ، بعد الإحالة من فلان فلان الرئيس محكمة كذا — وإذا كان الإشتاد فى المحكمة الجزئية ، فإن سمى القاضى بنفسه (ذكر اسم القاضى ووظيفته) وإن سمى كاتب بإحالته عليه (ذكر اسم الكاتب ووظيفته) وذكر أن هذا ، بعد الإحالة عليه من فلان فلان قاضى محكمة كذا (الثانى) ذكر المحكمة التى صدر بها الإشتاد — وهذا كله ، لأجل التمييز بين التصرفات .

بشرط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، وسماع كل منهما كلام الآخر ، وإن لم يفهما معناه مع عليهما أنه مقصود به عقد نكاح ، وعدم مخالفة القبول للإيجاب .

(ب) لا يصح عقد النكاح ، إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ، لنكاح مسلم ومسلمة ، سامعين قول المتعاقدين معاً ، فاهمين أنه عقد نكاح .

(ج) ينعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ، ومع نفيه أصلاً ، وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة .

(د) يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة في عقد واحد ، أو في عقود متفرقة .

(هـ) يشترط لصحة النكاح ، أن تكون المرأة علاً له غير محرمة على من يريد الزوج بها ، وأسباب التحريم قسمان : مؤبدة ومؤقتة ، حسب التفصيل المذكور في ذلك في موضعه .

(و) يجوز للزوجين البالغين العاقلين الحرين أن يتوليا عقد النكاح بأنفسهما وأن يوكلاه من شاءا ، وهذا التوكيل يصح شفاهاً وبالكتابة - أما الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً ، فليس لهم أن يباشروا عقد نكاحهم بأنفسهم ، بل الذي يباشر ذلك عنهم أولياؤهم أو من يوكله عنهم أولياؤهم في ذلك (حسب الترتيب والتفصيل المشروحين في باب الولي وباب نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما) .

(ز) لا تجبر المرأة الحرة البالغة على النكاح بكر أو ثيباً ، بل لا بد من استئذنها حسب التفصيل المذكور في المواد (٥٣) و (٥٤) و (٥٥) من كتاب الأحوال الشخصية .

(ح) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ، وإن سمي الزوج لها عشرة دراهم أو أقل ، وجب العشرة ، وإن سمي أكثر ، وجب المسمى بالغا ما بالغ ، ريثم أن يكون مهرأ كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأنعام والمكيلات والموزونات ومنافع الأعيان التي يستحق بمقابلتها المال ، وما ليس مقوماً بمال لا يصح تسميته مهرأ ، وإن سمي ، فالمعقد صحيح والتسمية فاسدة .

(ط) يصح تعجيل المهر كله إلى أجل قريب أو بعيد ، وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر ، على حسب عرف أهل البلد .

(ي) للأب والجد والوصى والقاضى ولاية قبض المهر للقاصرة ، بكرأ كانت أو ثيبأ ، أما المرأة البالغة فهي تقبض مهرها بنفسها أو يقبض عنها من توكله عنها في ذلك ، إلا أنها إذا كانت بكرأ ولم تنه الأب أو الجد عن قبض مهرها ، كان لها القبض ، وإذا انتهما ، لم يكن لهما القبض ، أما إذا كانت ثيبأ لم يكن لهما أن يقبضا مهرها ، ولو لم تنهما — هذه المواد العشر هي أساس كتابة وثائق النكاح والتصادق عليه ، ثم إنه بالنظر لما ذكر يتبين أنه قد يكون عقد الزواج بين الزوجين أنفسهما ، وقد يكون بين وليهما ، وقد يكون بين أحد الزوجين وولى الآخر ، وقد يكون بين أحد الزوجين ووكيل الآخر ، وقد يكون بين الوكيلين عن الزوجين ، ثم إن المولى عليه قد يكون صغيرأ ، وقد يكون مجنونأ ، وقد يكون معتوها ، وهذا قد يكون في جانب الزوجة ، وقد يكون في جانب الزوج ، ثم المهر في جميع هذه الصور قد يكون مسكوتأ عنه ، وقد يكون مذكوراً ، وعند ذكره قد يشترط تأجيله جميعه ، وقد يشترط تأجيله جميعه ، وقد يشترط تعجيل البعض

وتأجيل البضع ، ثم البضع المعجل قد يكون النصف وقد يكون أقل وقد يكون أكثر ، والمؤجل قد يؤجل إلى زمن معين من شهر أو شهرين أو غير ذلك ، وقد يؤجل لأقرب الأجلين الموت أو الطلاق — ومن هذا جميعه يعلم أن صور ذلك كثيرة لا تكاد تحصر ، لهذا فكتفى بذكر ست صور لعقود الزواج والتصادق عليه لتكون مقياساً لغيرها ، وهي ما يأتي :

❦ (١) صورة عقد زواج بمباشرة الزوجين أنفسهما ❦

(مع ذكر الصداق حاله وآجله مع كون الأجل معلوماً)

لأنه في يوم كذا ، من شهر كذا من سنة كذا هجرية الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية ، لدى أنا فلان الفلاني مأذون ناحية كذا التابعة لمحكمة كذا الجزئية (١) ، تزوج الرجل العاقل الرشيد فلان النجار ابن فلان بن فلان بالمرأة البكر البالغة العاقلة الرشيدة فلانة بنت فلان بن فلان ، كلاهما من أهالي ناحية كذا ، زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من فلانة المذكورة ، وقبول من فلان المذكور ، على صداق قدره مائة جنيه مصري ، الحال منه أربعون جنيهاً مصرياً مقبوض بيد الزوجة المذكورة ، والمؤجل منه الباقي وقدره ستون جنيهاً مصرياً يصل عليه لها في أول كذا من سنة كذا هجرية ، صدر ذلك بحضور وشهادة كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني من ناحية كذا ، العارفين للزوجين المذكورين المعرفة الشرعية ، وذلك بعد التحقق من خلوهما من الموانع الشرعية والنظامية ٩

توقيع الشاهدين / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

(١) ذكر الأصل في كل الصور كلمة الشرعية ، فلم تر موجبةً لذكرها ،

جد إلتاء المحاكم الشرعية . ٩
للنخص : محمود على قراءة

﴿ ٢ ﴾ صورة عقد زواج بمباشرة الزوج ووكيل الزوجة

﴿ مع كون الصداق غير مسمى ﴾

إنه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الديباجة) . . . تزوج الرجل العاقل الرشيد فلان السكاك بمحكمة كذا الجزئية ابن فلان بن فلان من أهالي بلدة طوخ ، بالسيدة البكر البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من الناحية المذكورة ، زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من فلان الفلاني وكيل الزوجة المذكورة في إجراء العقد المذكور ، بشهادة فلان الفلاني وفلان الفلاني ، كلاهما من ناحية كذا ، وقبول من الزوج المذكور ، صدر ذلك بحضور وشهادة كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني ، كلاهما من ناحية كذا ، العارفين للزوج ووكيل الزوجة المعرفة الشرعية ، وذلك بعد التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والنظامية ؟

توقيع شهود التوكيل / توقيع وكيل الزوجة / توقيع الزوج
توقيع المأذون / توقيع شهود العقد

﴿ ٢ ﴾ صورة عقد زواج بمباشرة وكيل الزوجين مع ذكر الصداق

﴿ حاله وآجله ، وكان الآجل فيه أقرب الآجلين الموت أو الطلاق ﴾

إنه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الديباجة) . . . صار عقد زواج الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الملاحظ بالقسم الأولى بالأزهر الشريف ابن فلان بن فلان من بلدة مغاغة ، بوكالة والده عنه فلان الزارع ابن فلان بن فلان من الناحية المذكورة ، بالبنات البكر البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، من ناحية كذا بوكالة عمها شقيق والدها فلان الحداد ابن فلان بن فلان من ناحية كذا ، عنها في إجراء عقد زواجها بالزوج المذكور ، وقبض المهر الآتي يائه ، وذلك بشهادة كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني ، من (٢٠ ملخص الأصول)

ناحية كذا العارفين للزوجين الموكلين المذكورين المعرفة الشرعية ، على
صداق قدره أربعون جنباً مصرياً ، الحال منه خمسة عشر جنباً مصرياً ،
مقبوض بيد وكيل الزوجة ، والمؤجل منه الباقي وقدره خمسة وعشرون جنباً
مصرياً ، يحل بأقرب الأجلين الموت أو الطلاق ، تزوج فلان المذكور
بفلانة المذكورة زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من وكيل
الزوجة وقبول من وكيل الزوج ، صدر ذلك بحضور وشهادة فلان وفلان
المذكورين ، بعد التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والنظامية ؟
توقيع الشاهدين / توقيع وكيل الزوجة / توقيع وكيل الزوج / توقيع المأذون

﴿ (٤) صورة تصادق على زواج صدر من الزوجين أنفسهما ﴾

﴿ مع ذكر الصداق ، وأنه جميعه حال ﴾

إنه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الدياجة) ... وبحضور
كل من فلان الحداد ابن فلان بن فلان ، وفلان الزارع ابن فلان بن فلان ،
كلاهما من أهالي ناحية كذا ، حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان التجار
ابن فلان بن فلان ، ومعه المرأة الشيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ،
كلاهما من أهالي ناحية كذا ، وتصادق فلان المذكور مع فلانة المذكورة ،
على أنهما زوجان تزوجا بعضاً زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من
الزوجة وقبول من الزوج ، أمام شاهدين عدلين ، على صداق قدره عشرون
جنباً مصرياً ، جميعه حال مقبوض ليد الزوجة ، وإن العاقد لهما عقد الزواج
المذكور هو فلان الفلاني العالم بالأزهر الشريف ، صدر ذلك بحضور
الشاهدين المذكورين ، العارفين للزوجين المذكورين المعرفة الشرعية ،
وذلك بعد التحقق من خلوهما من الموانع الشرعية والنظامية ؟

توقيع الشاهدين / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

﴿ ٥ ﴾ صورة تصادق على زواج صدر من الزوج ووكيل الزوجة

﴿ مع ذكر الصداق حاله وآجله وأن آجله لزم معلوم ﴾

إنه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الح الدياجة) ... وبحضور
فلان الفلاني وفلان الفلاني كلاهما من ناحية كذا ، حضر الرجل البالغ
العاقل الرشيد فلان الفلاني ، ومعه الرجل العاقل الرشيد فلان الفلاني ، كلاهما
من ناحية كذا ، وبعد ثبوت وكالة فلان الفلاني المذكور عن بنت أخيه
الطيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية في عقد زواجها بفلان المذكور ،
على الصداق الذي سيذكر ، وقبض مهرها ، وعلى التصديق عليه بشهادة فلان
الفلاني وفلان الفلاني من ناحية كذا ، تصادق فلان المذكور (وكيل الزوجة)
مع فلان المذكور (الزوج) على قيام الزوجية بين فلان المذكور وفلانة
المذكورة موكلة فلان هذا ، على صداق قدره خمسون جنياً مصرياً ، الحال
منه عشرون جنياً مصرياً ، مقبوض من الزوج ليد وكيل الزوجة ، والمؤجل
الباقى وقدره ثلاثون جنياً مصرياً يحل بحلول أول يوم من شهر كذا من
سنة كذا هجرية ، وأن ذلك بسبب عقد نكاح صحيح شرعى ، صدر بينهما
بإيجاب من وكيل الزوجة ، وقبول من الزوج ، بتاريخ كذا ، على يد فلان الفلاني
أحد علماء بلدة كذا ، صدر هذا بحضوره وشهادة من ذكر ، بعد التحقق من
خلو الزوجين المذكورين من الموانع الشرعية والنظامية ؟

توقيع الزوج / توقيع وكيل الزوجة / توقيع المأذون

توقيع شاهدى التوكيل / توقيع شاهدى التصديق

﴿ ٦ ﴾ صورة تصادق على زواج صدر من وكيل الزوجين ﴿﴾

﴿ مع ذكر الصداق ، وأن جميعه مؤجل لأجل معلوم ﴾

لأنه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الدياجة . . .) وبحضور كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني ، كلاهما من ناحية كذا ، حضر فلان الكاتب بمحكمة كذا الجزئية ابن فلان بن فلان ، ومعه فلان الزارع ابن فلان بن فلان ، كلاهما من ناحية كذا ، وبعد ثبوت وكالة فلان المذكور (وكيل الزوج) عن الرجل العاقل الرشيد فلان المهندس تتبع وزارة الأشغال العمومية يسلة كذا ابن فلان بن فلان من ناحية كذا ، في التصديق على قيام الزوجية بين موكله وبين فلانة الفلانية من ناحية كذا ، على الصداق الآتي بالصفة التي ستذكر معها أو مع من توكله عنها في ذلك ، بشهادة كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني ، كلاهما من ناحية كذا ، وثبوت وكالة فلان المذكور (وكيل الزوجة) عن المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من ناحية كذا في التصديق مع فلان الفلاني (الزوج) أو مع من يوكله عنه على قيام الزوجية بينها وبينه على الصداق الآتي ، وأن جميعه مؤجل إلى الأجل الذي سيذكر ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعي بشهادة فلان وفلان المذكورين ، تصادق فلان وفلان المذكوران (الوكيلان) على قيام الزوجية بين فلان (الزوج) موكل الأول وفلانة (الزوجة) موكلة الثاني ، من تاريخ كذا بسبب عقد صحيح شرعي صدر منهما على يد أحد العلماء محضرة شاهدين عدلين بعد التحقق من انتفاء الموانع الشرعية ، على صداق قدره ستون جنهما مصريا مؤجل جميعه إلى حلول أول يوم من شهر كذا من سنة كذا ، صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر ، بعد التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والنظامية / توقيع وكيل الزوجة / توقيع وكيل الزوج / توقيع المأذون / توقيع شهود التصديق / توقيع شهود وكيل الزوجة / توقيع شهود وكيل الزوج (١)

(١) هذه هي نماذج صور وثائق عقود الزواج والتصديق عليه يحتملها للأذون عند ما يمرض له كتابة وثيقة بزواج أو تصديق عليه، ولكن عمل =

هذا إذا لم تكن هناك صور مطبوعة للمأذونين يسدوا فراغ خاناتها البيضاء ، أما إذا كانت هناك نماذج مطبوعة لعقود الزواج والتصادق عليه كما هو الحال الآن ، فما على المأذون إلا أن يملأ الأماكن البيضاء بحسب ما يناسب ، وبهذا يكون الأمر عليه سهلاً جداً — هذا ، وقد نشر في الأهرام في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٧٦ أن المستشار وزير العدل قد أصدر قراراً باللائحة التنفيذية لقانون زواج الأجانب بالمصريات ، وقد نصت اللائحة على ضرورة حضور الأجنبي بنفسه أمام مكتب الشهر العقارى في مصر ، عند توثيق عقد الزواج ، وألا يتجاوز فارق السن بين الزوجين للتقدمين ٢٥ سنة ، وأن يقدم الزوج غير المصرى بشهادتين صادرتين من دولته أو من قنصليتها في مصر ، تفيد إحداهما عدم الممانعة في الزواج ، وتتضمن الأخرى ، تاريخ ميلاده وديانته وسنه ، والبلد المقيم به ، وحالته الاجتماعية من حيث سبق الزواج وعدد الزوجات والأبناء — ونصت اللائحة للتنفيذ على أنه يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين غير المرونيين له ، ببطاقة الحالة المدنية أو العائلية أو بأى مستند رسمى آخر ، وإلا فبشهادة شاهدين بالفيين عاقلين ، ثابتة شخصية كل منهما بمستند رسمى — وقال وزير العدل في مذكرته التفسيرية المنشورة في الأهرام في ١٠ يوليو سنة ١٩٧٦ « إن الواقع كشف في السنين الأخيرة ، عن وقوع العديد من الزيجات بين مصريات وأجانب ، دون أن تنبأ لها الضوابط التى يصلح معها الاختيار ، مما جعلها تمر بمراحل حرجة ، وصلت فى كثير من الأحيان إلى ساحات القضاء ، مما دعى الجهات المعنية إلى البحث عن علاج للمشكلة ، وقامت فى هذا الصدد باستطلاع رأى لجنة الفتوى بالأزهر فى مدى إمكانية وضع ضوابط تنظيم زواج المصريات بأجانب ، مما يكفل الحفاظ على كيان الأسرة وحماية الزوجة ورعاية مصلحة الدولة ، وقد أمنت اللجنة بمجاوز ذلك ، عملاً بالقاعدة الشرعية التى تجيز للمحاكم تقييد النياح ، درءاً للمفساد — وفى ١٧/١١/١٩٧٦ نشرت الأهرام أن المستشار وزير العدل أصدر قراراً بتفويض السيد وكيل وزارة العدل لشئون الشهر العقارى والتوثيق ، فى التجاوز عن كل أو بعض الشروط التى نص عليها قانون تنظيم زواج المصريات بالأجانب ؟

الملخص : محمود طي قراة

نماذج صور الإشهادات بالإقارات

﴿ ١ ﴾ صورة إشهاد بإقرار بطلاق ، مسند إلى زمن ماضٍ ،

مع اقترانه بتصديق الزوجة

إنه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هجرية الموافق ليوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية ، لدى أنا فلان الفلاني مأذون ناحية كذا التابعة لمحكمة كذا الجزئية (١) وبحضور كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني ، كلاهما من أهالي ومتوطنى ناحية كذا ، حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلاني ومعه المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من ناحية كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعى ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، وثبوت زوجتهما ببعض بمقتضى وثيقة عقد زواجهما الصادر لدى فلان الفلاني مأذون كذا ناحية كذا بتاريخ كذا نمرة كذا ، أقر فلان المذكور (الزوج) أنه بتاريخ كذا (لا بد أن يكون هذا التاريخ متأخراً عن تاريخ الزواج) طلق زوجته فلانة المذكورة ثلاثاً بقوله لها مشافهة ، أنت طالق بالثلاث ، وصدقه زوجته المذكورة فى ذلك ، وبذلك بان من بينونة كبرى ، لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره ، صدر ذلك بحضور وشهادة الشاهدين المذكورين ٩

توقيع الشاهدين / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

﴿ ٢ ﴾ صورة إشهاد بإقرار بطلاق على الإبراء ،

مسند إلى زمن مضى ، وذلك بحضور الزوجة وتصديقها

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، (الخ الديباجة) .. حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلاني ، ومعه المرأة الثيب البالغة العاقلة (١) ذكر الأصل فى كل الصور ، كلمة الشرعية ، فلم نرموجاً فذكرها ، بعد إلغاء الحاكم الشرعية من الملخص : محمود على قراءة

الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من أهالي وتوطين ناحية كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعي بشهادة فلان وفلان المذكورين ، وثبوت زوجيتهما ببعض بوثيقة عقد زواجهما الصادر على يد فلان الفلاني مأذون ناحية كذا بتاريخ أول شهر كذا من سنة كذا هجرية ، أقر فلان المذكور (الزوج) أنه بعد أن دخل بزوجه فلانة المذكورة أبرأته من مؤخر صداقها لديه ونفقة عدتها ، في نظير أن يطلقها على ذلك ، بقولها له مخاطبة إياه « إني أبرأتك من مؤخر صداقي لديك ومن نفقة عدتي ، في نظير أن تطلقني على ذلك » ، وأنه قال لها فور إبرائها المذكور مخاطباً لها « وأنت طالق على ذلك » وأن هذه البراءة وهذا الطلاق كانا بتاريخ كذا (لا بد أن يكون هذا التاريخ بعد تاريخ الزواج) وقد صدقته الزوجة المذكورة في جميع ما ذكر ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

صورة (٣) لإشهادي أقرار بطلاق على الإبراء ، مستند إلى زمن مضى

بمحضور الزوجة وعدم تصديقها للزوج في ذلك

لأنه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هجرية (إلخ الديباجة) .. حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلاني ، ومعه المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من أهالي ناحية كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعي بشهادة فلان وفلان المذكورين ، وثبوت زوجيتهما بوثيقة عقد زواجهما الصادر على يد فلان الفلاني مأذون ناحية كذا بتاريخ كذا نمرة كذا ، أقر فلان المذكور (الزوج) أنه بعد دخوله بزوجه المذكورة أبرأته من مؤخر صداقها لديه ونفقة عدتها حتى تنقضي شرعاً ، في نظير أن يطلقها ثلاثاً بقولها له مخاطبة إياه « أبرأتك من مؤخر صداقي لديك ومن نفقة عدتي حتى تنقضي شرعاً » ، في نظير أن تطلقني ثلاثاً ، وأنه قال لها فور إبرائها هذه ، مخاطباً لها « وأنت طالق ثلاثاً على ذلك » ، وأن هذه البراءة وهذا الطلاق كانا بتاريخ

كذا (تاريخ متأخر عن تاريخ عقد الزواج) ولم تصدقه زوجته المذكورة في جميع ما ذكر ، صدر ذلك جميعه بمحضرة وشهادة من ذكر ؟
توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

﴿ ٤ ﴾ صورة اشهاد بإقرار المطلقة ، بقبض مؤخر الصداق ﴿ ٤ ﴾

بمحكمة مصر الابتدائية في يوم كذا شهر كذا من سنة كذا هجرية ، الموافق كذا من سنة كذا ميلادية ، لدى أنا فلان الفلاني القاضي بها ، بعد الإحالة على والإذن لي بسماع ما يأتي من حضرة فلان الفلاني رئيس المحكمة ، وبحضور كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني كلاهما من بلدة كذا ، حضرت المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من ناحية كذا ، وبعد تعريفها عينا واسماً ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقرت فلانة المذكورة طائعة مختارة وهي بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنها قد قبضت من مطلقها فلان الفلاني جميع مؤخر صداقها لديه ، البالغ قدره أربعين جنيهاً مصرياً — بعد طلاقه لها — وبذلك أصبحت ذمته بريئة منه ، لاحق لها في مطالبتها إياه به ، ولا بشيء منه ، صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضي
توقيع رئيس المحكمة

﴿ ٥ ﴾ صورة إشهاد بإقرار المطلقة بانقضاء عدتها ، بالحيض ثلاث مرات ﴿ ٥ ﴾

إنه في يوم كذا من سنة كذا (إلخ الديباجة) ... حضرت المرأة العاقلة البالغة الرشيدة فلانة الفلانية من أهالي ومتوطني ناحية كذا ، وبعد تعريفها اسماً وهيئاً ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقرت فلانة المذكورة طائعة مختارة ، وهي بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بعد أن طلقها زوجها فلان الفلاني بتاريخ كذا على يد فلان الفلاني مأذون ناحية كذا بإشهاد ثمرة كذا ، وكان قد دخل بها ، جاءه ادم الحيض ثلاث مرات كوامل ، وبهذا انقضت عدتها شرعاً ، وأصبحت أجنبية من فلان المذكور ، صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر ؟
توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿٦﴾ صورة إتهام بإقرار الأب ، بأن حق حضنة ابنه ، لفلانة ﴿١﴾

بمحكمة كذا الجزئية في يوم كذا (إلخ الديباجة) . . . حضر الرجل العاقل
الرشد فلان الفلاني ومعه المرأة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من
ناحية كذا ، وبعد تعريفها التعريف الشرعي بشهادة كل من فلان وفلان
المذكورين ، أقر المذكور (الم شهد) طائماً مختاراً وهو بكامل الأوصاف
المعتبرة شرعاً ، أنه فيما مضى قد تزوج فلانة الفلانية بنت فلانة الفملانية
الحاضرة معه بالمجلس ، ورزق منها بسبب النكاح الصحيح الشرعي بالولد
الصغير الذي لا يزال في سن الحضنة المسمى فلاناً الفلاني ، وأن زوجته
فلانة المذكورة توفيت إلى رحمة الله تعالى ، وبموتها انتقل حق حضنة الولد
المذكور لجدته لأمه فلانة المذكورة ، وأن فلانة هذه خالية من الأزواج
وهذهم ، وأهل وصالحه لحضنة الولد المذكور ، وأمينه عليه ، وأن حق
الحضنة لها دون سواها ، وصدفته فلانة المذكورة في جميع ما ذكر ، صدر
ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

وقب الشهود / توقيع أم الأم / توقيع الأب / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿٧﴾ صورة إتهام بإقرار المرأة بسقوط حق الحضنة ، لتزوجها ﴿١﴾
(بأجنبي من الصغير)

بمحكمة كذا الجزئية في يوم كذا (إلخ الديباجة) . . . حضرت
المرأة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من أهالي ناحية كذا ، وبعد تعريفها
التعريف الشرعي ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، ذكرت فلانة
المذكورة أنه فيما مضى تزوجها فلان الفلاني بعقد نكاح صحيح شرعي ،
ورزقت منه بولد صغير في سن الحضنة يسمى محمداً ويلبغ الآن من
العمر أربع سنوات تقريباً ، وأن زوجها المذكور طلقها بتاريخ كذا

على يد فلان الفلاني مأذون ناحية كذا ، بإشهاد نمرة كذا ، وانقضت
منه عدتها ، وتزوجت بعده برجل أجنبي من الصغير يسمى فلاناً الفلاني ،
من أهالي ناحية كذا ، ولا تزال في عصمته للآن ، وبذلك لا يكون
لها حق في حضانة ابنها محمد المذكور ، لتزوجها بأجنبي منه وبقائها في
عصمته ، وإنها لما ذكر تقرر طائفة مختارة وهي بكامل الأوصاف المعتبرة
شرهاً ، بأنه لا حق لها في حضانة ابنها فلان المذكور ، لتزوجها بفلان
الأجنبي منه ، صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع أم الصغير / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

٨) صورة اشهاد بإقرار الرجل بنسب

بمحكمة كذا الجزية في يوم كذا (إلخ الديباجة) . . . حضر الرجل
العاقل الرشيد فلان الفلاني البالغ من العمر خمسين سنة تقريباً ، ومعه الرجل
العاقل الرشيد فلان المجهول نسبته لأب معين ، البالغ من العمر ثلاثين
سنة تقريباً ، كلاهما من أهالي ناحية كذا ، وبعد تعريف فلان المذكور
(الأول) التعريف الشرعي ، بشهادة كل من فلان وفلان المذكورين ،
وشهادتهما أيضاً بأن فلاناً المذكور (الثاني) مجهول النسب لا يعرف نسبته
لأب معين ، أقر فلان المذكور (الأول) طائماً مختاراً ، وهو بكامل
الأوصاف المعتبرة شرعاً ، بأن فلاناً الذي حضر معه (الثاني) ابنه الذي رزق
به من فلاتة الفلانية ، بسبب عقد نكاح صحيح شرعي بينهما ، وولده على فراش
الزوجة ، وأنه بهذا يكون فلان المذكور (الأول) أباً لفلان هذا ، ويكون
فلان هذا ابناً لفلان المذكور ، وصدق فلان هذا فلاناً المذكور في جميع
ما ذكر ، وأشهد الاثنان الشاهدين المذكورين على ما صدر منهما جميعه ،
صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع المقر له / توقيع المقر / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿٩﴾ صورة إشهاد بإقرار بفرض نفقة زوجية

بمحكمة كذا الجزئية في يوم كذا (بعد الدباجة) . حضر الرجل العاقل الرشيد فلان الفلاني من أهالي ومتوطني ناحية كذا ، وبعد تعريفه التعريف الشرعي ، بشهادة كل من فلان وفلان المذكورين ، أقر طائعا مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ يوم كذا شهر كذا من سنة كذا هجرية ، فرض من نفسه على نفسه نفقة شرعية لزوجته فلانة الفلانية ، التي لا تزال على عصمته للآن ، مبلغ (كذا) قرشاً صاعاً في كل شهر لمطعموها ومأدومها ، ومثل ذلك في كل ستة أشهر ليدل كسوتها ، وأشهد على إقراره المذكور الشاهدين المذكورين ، صدر ذلك بحضور وشهادة من ذكر ؟
توقيع الشهود / توقيع الزوج / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿١٠﴾ صورة إشهاد بإقرار المرأة بسقوط متجدد نفقة ، وإبطال فرضها

بمحكمة كذا الجزئية في يوم كذا (بعد الدباجة) . حضرت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من ناحية كذا ، وبعد تعريفها التعريف الشرعي ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، ذكرت فلانة المذكورة أنه بتاريخ كذا فرض لها على زوجها فلان الفلاني من ناحية كذا من هذه المحكمة ، في القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة سنة كذا ، نفقة شرعية بمبلغ كذا ، كل شهر لطعامها وأدامها ، ومثله كل ستة أشهر لكسوتها ، وأنه بعد هذا الفرض اصطلحت بتاريخ كذا مع زوجها المذكور على إبطال الفرض المذكور بقسميه ، والأكل معه تمويلاً ، وعلى إسقاط متجدد النفقة عن المدة السابقة على تاريخ الصلح المذكور ، وإنه لهذا تقرر فلانة المذكورة طائفة مختارة ، وهي بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه قد بطل فرض النفقة المذكورة بنوعها ، من تاريخ الصلح المذكور ، وسقط متجدد النفقة عن المدة التي قبل تاريخ الصلح ، وأصبحت لاحق لها في المطالبة بشيء من النفقة المذكورة ، صدر ذلك بحضور وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿١١﴾ صورة إشهاد بإقرار الرجل بمتجمل النفقة

بمحكمة كذا الجزية في يوم كذا (بعد الدياجة) . . . حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلاني من ناحية كذا ، وبعد تعريفه التعريف الشرعي بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقر فلان المذكور طائعاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا ، فرض عليه لزوجه فلاة الفلانية التي لا تزال على عصمته الآن ، من محكمة كذا في القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة في سنة كذا ، نفقة شرعية ، مبلغ كذا كل شهر لمطعموها ومأدومها ، ومثله لبدل كسوتها كل ستة أشهر ، وأنه قد مضى من وقت الفرض للآن مدة ستة أشهر ، تجمل لها عليه فيها عن نفقة طعامها وكسوتها مبلغ كذا ، وأنه لم يؤد لها متجمل النفقة المذكور للآن ، بل هو باق جميعه بذمتها لها ، وأشهد على ذلك الشاهدين المذكورين ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع المقر / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿١٢﴾ صورة إشهاد لإقرارات متعددة

إنه بمحكمة كذا في يوم كذا (بعد الدياجة) . . . حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلاني من ناحية كذا ، وبعد تعريفه التعريف الشرعي ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقر فلان المذكور طائعاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا طلق زوجته فلاة الفلانية من ناحية كذا ، ثلاثاً بعد أن دخل بها وبدون براءة منها له عن شيء ، وأنه في ذلك التاريخ فرض لها على نفسه نفقة عدة مبلغ (كذا) قرشاً صاعاً كل شهر لطعامها حتى تنقضي عدتها شرعاً ، وأن لها بذمته مبلغ خمسين جنيناً مهرباً مؤخر صداقها ، وأنه قد حصل لها عليه بالطلاق المذكور ، وأنه لم يؤده لها ولا شيئاً منه ، بل هو باق جميعه بذمته للآن ، وأشهد الشاهدين المذكورين على جميع ذلك ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشاهدين / توقيع المقر / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿١٣﴾ صورة إشهاد بالإقرار بالصلح على الأكل تمويناً، وإبطال الفرض

بمحكمة كذا الجزئية في يوم كذا (بعد الدياجة) . . . لدى أنا فلان
الفلاي الكاتب بها ، بعد الإحالة على والإذن لي بسماع ما يأتي من فلان
الفلاي قاضي المحكمة ، وبحضور كل من فلان الفلاي وفلان الفلاي كلاهما
من ناحية كذا ، حضر الرجل العاقل الرشيد فلان النجار ابن فلان بن فلان ،
ومعه زوجته فلانة الفلاية كلاهما من ناحية كذا ، وبعد تعريفها عنا واسمياً
ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، ذكر فلان المذكور أنه بتاريخ كذا
فرض عليه من محكمة كذا الجزئية في القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة في
سنة كذا ، نفقة شرعية لزوجته فلانة الفلاية المذكورة ، مبلغ كذا كل شهر
لطعامها ومثله كل ستة أشهر لكسوتها ، وأنه بتاريخ كذا بعد الفرض المذكور
قد اصطالح معها على إبطال الفرض المذكور بقسميه ، والأكل معه تمويناً ، وأنه
هو الذي يقوم بالإتفاق عليها وبكسوتها حسب ما يرى ، وأنها من ذلك
التاريخ قد أقامت معه فعلاً بمنزله ، وهو القائم بشؤونها من مطعم وملبس وغير
ذلك ، وأصبح الفرض المذكور لاغياً من تاريخ الصلح المذكور ، وصادقته
زوجته المذكورة على جميع ما ذكر ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟
توقيع الشهود / توقيع الزوج / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿١٤﴾ صورة إشهاد بتحقيق وفاة وورثة

بناء على الطلب المقدم للمحكمة من فلان الفلاي ، بتاريخ كذا من سنة كذا
المقيد بنمرة كذا بدفتر طلبات تحقيق الوفاة والورثة ، المطلوب به تحقيق وفاة
المرحوم فلان الفلاي المتوفي بتاريخ كذا من سنة كذا ، بمحل توطنه حال
حياته ، جهة كذا بقسم كذا بمحافظة كذا ، وانحصار إرثه في ورثته الآتي بينهم ،
وبعد الاطلاع على التحريات الإدارية التي عملت بشأن ذلك ، طبقاً للبادء ٣٥٣
من لائحة المحاكم الشرعية ، ودات عليها الأوراق الواردة من محافظة كذا
بكتابتها المؤرخ بتاريخ كذا من سنة كذا نمرة كذا ، وبعد استيفاء ما نص عليه

في المادة ٣٥٥ من اللائحة المذكورة ، وسماع شهادة كل من فلان وفلان المقيمين بجهة كذا ، وتبين مطابقتها للتحريات المذكورة ، تحقق لدينا نحن فلان الفلاني القاضي بمحكمة كذا ، وفاة المرحوم فلان المذكور ، وإختصار لإرثه في ورثته ، أولاده فلان وفلان وفلان ، وزوجته فلانة الفلانية ، ووالدته فلانة الفلانية ، بدون شريك — صدر هذا بمحكمة كذا في يوم كذا شهر كذا سنة كذا هجرية الموافق يوم كذا شهر كذا سنة كذا ميلادية ، بحضور الطالب والشاهدين المذكورين ؟

توقيع الشهود / توقيع الطالب / توقيع الكاتب / توقيع القاضي

﴿ ١٥ ﴾ صورة لإشهاد بتخارج

بمحكمة كذا الجزئية في يوم كذا (بعد الديباجة) حضر فلان وفلان ابنا فلان الفلاني ، ومعهما فلانة الفلانية جميعهم من بلدة كذا ، وبعد تعريفهم شرعاً بشهادة فلان وفلان المذكورين ، ذكروا أن فلاناً الفلاني توفي وانحصر إرثه للشرعي في ولديه فلان وفلان المذكورين وفي زوجته فلانة المذكورة ، بدون شريك ولا وارث له سواهم ، وقد صدر بذلك إعلام شرعي من محكمة كذا بتاريخ كذا ، وأن المتوفى المذكور ترك تركه تورث عنه ، هي : كذا أطيانا وكذا منازل وكذا نحاساً وكذا ذهباً وكذا فضة وكذا سجاجيد مجمية وكذا نفوداً (وتعرف كل هذه الأشياء التعريف التام) وأن الزوجة المذكورة علت بأعيان التركة جميعها الموضحة أعلاه ، وعرفت باقصرها ونوعها وصفتها وجنسها شيئاً فشيئاً ، وقبضت جميع مؤخر صداقها البالغ قدره كذا جنيناً مصرياً ، ولم تكن هذه التركة مشغولة بدين على المتوفى ولا بوصية ، وأنه لا دين للمتوفى على أحد ، وبذلك يكون لفلانة المذكورة في التركة المذكورة الثمن ثلاثة قرايط من أربعة وعشرين قيراطاً ، ثم صالح فلان وفلان المذكوران ولدا المتوفى ، الزوجة المذكورة عن حقها وهو الثمن في الأشياء المذكورة جميعها

على مبلغ كذا ، وأخرجت نفسها على ذلك من جميع أعيان التركة المذكورة إخراجاً وصحاحاً نافذاً شرعاً ، لا شرط فيه ولا فساد ولا خيار ، ورفعت يدها عن الأشياء المصالح عليها المذكورة وسلمتها لها مناصفة بينها بالثبوت ، صدر ذلك بين الزوجة وولدي المتوفى المذكورين بإيجاب وقبول شرعيين ، وقبضت الزوجة جميع المبلغ المصالح عليه بمجلس الصلح من مال الولدين المذكورين ، بعد التحقق من أن المبلغ المصالح عليه أكثر من المبلغ المستحق لها من التفتدين في التركة المذكورة ، وبذلك لا يكون لها حق في شيء من تركة المتوفى المذكور ، صدر ذلك بحضوره وشهادة من ذكر ؟

توقيع الكاتب / توقيع القاضي

توقيع الشهود / توقيع ابن المتوفى / توقيع ابن المتوفى / توقيع الزوجة

﴿١٦﴾ صورة اَشهاد بأيلولة التركة عن المورث لورثته ﴿﴾

بمحكمة كذا الجزئية ، في يوم كذا (بعد الديباجة) . . حضر فلان وفلان وفلان أبناء فلان الفلاني جميعهم من بلدة كذا ، وبعد تعريفهم شرعاً بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أشهدوا على أنفسهم وهم بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أن والدهم فلان الفلاني توفي لرحمة الله تعالى ، وانحصر إرثه فيهم بدون شريك ، وأنه ترك تركة تورث عنه ، وهي كذا أطيافاً وكذا منازل (وتوضح حدودها وجهتها ومساحتها) المعلوم ذلك للشهدين المذكورين ، والجاري ذلك في ملك ووضع يد مورثهم المذكور بدن شريك له في الأطياف والمنازل المذكورة لحين وفاته ، وأنه بوفاته انتقلت ملكية الأطياف والمنازل المذكورة لورثته المذكورين ، يتصرفون فيها شيوعاً ، كل على قدر نصيبه الشرعي ، وتصادقوا على ذلك جميعه ، صدر ذلك بحضوره وشهادة من ذكر ؟

توقيع الكاتب / توقيع القاضي

توقيع الشهود / توقيع ابن المتوفى / توقيع ابن المتوفى / توقيع ابن المتوفى

﴿ (١٧) صورة لإشهاد بتحقيق وفاء النيل (١) ﴾

في الساعة كذا من يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا الهجرية ،
الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا الميلادية ، ويوم كذا من
شهر كذا من سنة كذا القبطية ، بالجلس الشرعى الموقر المنعقد بالمرادق
الكبير المضروب بجهة رأس الخليج الحاكم فى شارع فم الخليج بقسم
مصر القديمة ، حيث الاحتفال الرسمى بمهرجان وفاء النيل المبارك ،
 برئاسة حضرة صاحب السيادة فلان محافظ مصر حالاً ، بالنيابة عن
حضرة صاحب الفخامة رئيس جمهورية مصر العربية المعظم ، وبحضور
حضرات السادة فلان وفلان ، وجمع عظيم من حضرات السادة العلماء
وأكابر موظفى الحكومة المصرية وأماثل الوجاه والأعيان ، تحقق لدينا
نحن فلان الفلانى مفتى جمهورية مصر العربية : -

من شهادة كل من حضرة فلان الفلانى وحضرة فلان الفلانى ومن
مطالعة حضرة فلان وهو الثقة الممين من قبل الحكومة المصرية لقياس
الفيضان النيل بمقياس الروضة بمصر ، وفاء النيل المبارك يلوغ ذروه
فى هذا اليوم كذا ذراعاً وكذا قيراطاً ، وبذلك وجبت جباية الخراج
وأنواع الضرائب من أرباب الضياع ، والمزارع وأصحاب الأطنبان
والحقول ، واستحققت كافة الأموال والمرتبات والمستغلات لجهة الخزينة
المصرية العامة ، كما كان يجرى أمر جباية ذلك فى كل عام ، بالتطبيق
للأنظمة والمراسيم والأوامر المرعية - هذا وإن نعمة الله الكبرى
وآلائه التى تتوالى وتترى بوفاء نيل مصر المبارك الموجب لخصب البلاد
وعمارتها وتكاثر الأرزاق والأقوات وغزارتها ، لما يقتضى شكر الله

(١) كان يقوم بالإشهاد رئيس المحكمة العليا الشرعية ، وقد غيرنا الأصل ،
ليتنق مع الاختصاص الآن - هذا ، وقد أوقف الاحتفال بوفاء النيل بعد
بناء السد العالى ، وتوقف الفيضان فى الملخص : محمود على قراءة

المظيم وحده حمداً كثيراً ، ونسأله تعالى أن يحفظ للأمة المصرية
سعادتها ، ويديم رفاهيتها ، في ظل رئيسها المحبوب ووزرائه الفخام ، إنه
يجيب الدعاء سميع النداء .

﴿١٨﴾ صورة إشهاد بتحقق هلال شهر رمضان (١)

في ليلة كذا ، لدينا نحن فلان الفلاني مفتى جمهورية مصر العربية ،
حضر الرجلان الرشيدان فلان الفلاني وفلان الفلاني وشهدا طائمين
حسبة لله تعالى ، بأنهما رصدا هلال شهر رمضان سنة كذا ، بعد غروب
شمس يوم ٢٩ شعبان سنة كذا ، بجهة مصر القديمة بإشارع شاطئ النيل ،
فرأياه بالعين المجردة جهة مغرب الشمس بعد الغروب بعشر دقائق ،
وكان رأسياً منتصباً فوق الأفق بنحو متر ونصف تقريباً ، ولبنا يربانه
مدة كذا ، وتحققا من أنه هلال شهر رمضان من سنة كذا ، ولم يكن
بالسواء غيم ولا علة يمنعان من الرؤية ، وإنما كانت صحواً ، وعلى ذلك
قد تحقق لنا شرعاً أن أول شهر رمضان من سنة كذا هو يوم كذا
الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا الميلادية ، جعله الله شهراً
مباركاً على الأمة الإسلامية في مشارق الأرض ومغاربها إنه سميع مجيب ؟
توقيع الشهود / توقيع الكاتب / توقيع مفتى جمهورية مصر العربية

(تنبيه) الإشهادات أنواع :

١ - الإشهاد بتحقق وفاة النيل ، وهذا لا يسمع إلا في مصر أمام مفتى
الجمهورية ، ولا يضبط إلا في مضبطة دار الإفتاء (وكان يسمع أمام رئيس
المحكمة العليا الشرعية) .

٢ - الإشهاد بتحقق هلال شهر رمضان وهذا يجوز سماعه من أى

(١) كان يقوم بالإشهاد ، رئيس المحكمة العليا الشرعية ، وقد غيرنا
الاصل ، ليتفق مع الاختصاص الآن ؟ الملخص : محمود على قراءة
(٢١ ملخص الأصول)

محكمة من محاكم القطر كلية أو جزئية من المحاكم الكائنة في غير القاهرة ، أما في القاهرة فلا يجوز سماعه الآن إلا أمام مفتى الجمهورية ، ولا يجوز ضبطه إلا في مضبطة دار الإفتاء ، وكذلك الحال فيما يتعلق بإثبات أهلة باقي الشهور ، وإن كانت العادة لم تجر بتعرض محكمة من المحاكم الشرعية الكائنة في غير القاهرة لسماع إشهاد إثبات تحقق هلال شهر غير هلال شهر رمضان .

٣ - الإشهادات المبينة على القرارات الصادرة من هيئة التصرفات كالإشهاد بالإذن بالخصومة والإشهاد بالإذن بالاستدانة على الوقف والإشهاد بتأجير عين الوقف لأكثر من ثلاث سنوات ، وغير ذلك من باقي الإشهادات التي من هذا النوع ، وحكم هذه الإشهادات أنها لا تضبط إلا في مضبطة المحكمة الكلية التي أصدرت هيئة تصرفاتها القرارات التي بنيت عليها .

٤ - الإشهادات الباقية غير ما ذكر ، كالإشهادات ببيع وإجارة ورهن وهبة وصالح وتوكيل وغير ذلك ، وهذه حكمها أنها تسمع أمام أى محكمة كلية أو جزئية ، وتضبط في مضبطتها (١)

﴿ ١٩ ﴾ صورة لإشهاد بالإسلام

بمحكمة كذا الابتدائية الشرعية (٢) في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هجرية ، الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية ، لدينا نحن فلان الفلاني القاضي بالمحكمة ، المحال علينا من فلان الفلاني رئيسها سماع ما يأتي ، حضرت مارية بنت حنا بن دميان القبطية الأرثوذكسية ، وأخبرت أنها كانت مسيحية أرثوذكسية وهداها الله للإسلام ، وأقرت لله سبحانه وتعالى بالوحدانية

(١) ولم تكن تسمع أمام المحكمة العليا الشرعية .

الملخص : محمود طي قراءة

(٢) بالشهر المعارى الآن

ولسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالنبوة والرسالة ، قائلة أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله ، وأن سيدنا عيسى عبد الله ورسوله ، وبرئت من كل دين يغير دين الإسلام ، واختارت لنفسها من الأسماء اسم زينب المهديّة ، صدر ذلك بحضور فلان الفلاني وفلان الفلاني ، كلاهما من أهالي ناحية كذا ، وهما الدارفان للشهادة المذكورة المعرفة الشرعية ، وذلك بعد أن ورد خطاب محافظة مصر بتاريخ كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية نمرة كذا بشأن ما ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع المشهدة / توقيع الكاتب
توقيع القاضي / توقيع رئيس المحكمة (١)

(١) يجب أن يعلم أن المحاكم كانت لا تضبط الإشهاد بالإسلام في دقارها بمجرد حضور الشخص الذي يريد ضبطه ، بل كانت هناك أعمال تسبق هذا الضبط جرى عليها العمل — وإن كان الشرع لا يقرها — وهى أن طالب ضبط إسلامه كان يقدم طلباً لجهة الإدارة بمحافظته يبين فيه اسمه وصنعتة ورغبته في اعتناق الدين الإسلامى ، ومضى وصل الطلب لجهة الإدارة كانت تخبره رئيسه الدينى بذلك ، فيستحضره أمامه ويتكلم معه في طلبه ، وكان متى ظهر أنه متمسك بالإسلام ، تفاد جهة الإدارة بذلك ، وترسله خطاباً للمحكمة الشرعية لإجراء اللازم ، نحو ضبط إشهاد الإسلام بالصفة الآتية .

اسم الطالب (فلان) البلد الأصلية (كذا) والركز والديرية (كذا)
جهة الإقامة الآن (كذا) ديارته قبل الآن (كذا)

حضره صاحب الفضيلة رئيس محكمة (كذا) الشرعية
الشخص اللوضح اسمه وملحوظاته أعلاه ، النس اعتناق الدين الإسلامى ، وأتخذت المحافظة الإجراءات اللازمة نحو طلبه ، ونبه عليه بالتوجه للمحكمة لإثبات إسلامه ، شرعاً حسب المعتاد ، فالأمل لإجراء اللازم لذلك عند حضوره تحريراً في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية . محافظ محافظة كذا
فلان الفلاني =

= جد هذا كان يحضر الطالب إلى المحكمة ومعه شاهدان ، فيسمع منه الإشهاد بالإسلام ويدون بالمضبطة بالصفة السابقة ، ويحرر له إعلام شرعى بذلك ، كبقية الإشهادات — ثم إنه يجب أن يلاحظ أن الإجراءات السابقة هي فيمن كان يريد الدخول في الإسلام من جديد ، أما من كان مسلماً ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ، ثم أراد أن يتوب عن ردة ويعود للإسلام ، فإنه لا تتخذ لأجله الإجراءات المتقدمة بل يضبط له الإشهاد في الحال — هذا ، وذكر في الأهرام في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٦ أن قسم التشريع بمجلس الدولة برئاسة المستشار أحمد فؤاد أبو العيون نائب رئيس مجلس الدولة ، أقر مشروع قانون جديد بشأن رسوم التوثيق بالشهر العقاري ، ينص على إعفاء إشهاد الإسلام والوقف الخيري والوصية في وجوه البر من رسوم التوثيق — هذا ، ولقد أرسل لي الأخ المستشار يحيى محمد كامل مرسى ، فنوى أصدرها في ١٩٧٧/٣/٢ الأستاذ محمد أيوب الزهيري رئيس لجنة الفتوى بالأزهر ، أنه ليس للطفلة التي أصبحت مسلمة بما لإسلام أبيها ، حق الاختيار بعد بلوغها سن التمييز ، بل الواجب عليها أن تستمر على الإسلام ، وإلا حكم بارتدادها ، وأنها إذا اختارت غير الإسلام أصبحت مرتدة ، وأنها إذا أقرت بعد بلوغها في عقد الزواج بأنها قبطية ، تكون بهذا الإقرار قد ارتدت عن الإسلام ، وحكم المرتدة أنها تملتأب ، فإن تاب ، وإلا حُبست حتى تموت ، وأن ارتداد الأب عن الإسلام بعد إسلامه ، لا يؤثر في إسلام ابنته التيمى ، وتبقى مسلمة إلى أن تبلغ ، فإن بلغت ورجعت إلى المسيحية بعد إسلامها التيمى ، تكون مرتدة ، ولا يحل لها الزواج ما دامت مرتدة بأى زوج كان ، سواء أكان مسلماً أم غير مسلم ، وأنه إذا أصبحت مرتدة ، فينقطع زواجها ولا تتعلق به أحكام من نفقة وغيرها — والذي يجب بحثه ، هل اعتبار الطفلة المسلمة بالتبعية لوالدها المرتد بعد إسلامه ، مرتدة إذا بلغت مع أبيها المرتد وأقرت أنها غير مسلمة ، يتفق مع الآية الكريمة « لا إكراه في الدين ، قد تبين الرشد من الغي » أم لا ؟ لأنها لم تكن تيمى ولم تكن مميزة أثناء ارتداده ، فلما ميزت لم تنع غير ارتداده ، ولم تعرف غير ما نشأها عليه أبوها ، فهي لذلك لم تعرف عن إسلامها بالتبعية الأولى (في فترة إسلام أبيها) شيئاً ، ووجدت في بيئة غير مسلمة — يجب بحث هذا ، بحثاً يتفق =

هذا ، ويلاحظ أنه يالفاء المحاكم الشرعية ، تحول الكثير من الإشهادات التي كانت فيها ، إلى التوثيق بالشهر العقارى ، وألغى مثل الإشهاد ، بتحقيق الذاتية ، وأصبح تحقيق الذاتية الآن ، بالبطاقة الشخصية (أو البطاقة العالمية لغير المتزوج) فى السجل المدنى ، طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية (١)

فى الإشهاد بالتوكيل بأمور الزوجية ، يقال مثلاً : حضرت لدينا نحن فلان الفلانى (ويذكر صفته الرسمية) السيدة فلانة الفلانية ، الساكنة بمنزلها بشارع كذا بقسم كذا بمحافظة كذا (ويذكر رقم بطاقتها الشخصية إن وجدت) ، ووكلت عن نفسها حضرة فلان الفلانى المحامى ، فيما لها وعليها ، من الدعاوى والمخاضات والمطالبات ، وفى الصلح والإقرار والإنكار وطلب تحليف اليمين ، وتسليم وتسلم الأوراق وصور الأحكام وتنفيذها ، كل ذلك فيما يتعلق بأمور الزوجية مع زوجها فلان الفلانى ، وفى قبض ما يتجمد لها عليه من النفقة ، توكيلاً عاماً ، مفوضاً لحضرته فيما ذكر ، وأذنته بتوكيل غيره عنها فى ذلك وعزله وتوكيل بدله ، كلها دعت الحالة إليه ، صدر هذا بحضور فلان الفلانى وفلان الفلانى من جهة

= مع روح الإسلام ، مع وجوب إصدار قانون يضع حداً لعبث العابثين فى جعل اعتناقهم الإسلام الحنيف سلباً لأغراض دنيوية ، ثم وضع ذرياتهم فى مثل هذا الوضع بعد ارتدادهم للشين وهروبهم من القتل ، إذ لم يرجعوا الإسلام - بكل الحيل الدينية التى يلجأ إليها هؤلاء الهاربون - ، محمود على قراءة (١) هذه الزيادة من الملخص محمود على قراءة ، وما سيذكر بعدمعاد تحريره منه من « مذكرة التوثيق الشرعية » للمؤلف - ويراعى أنه يقع كل من الشهود والمتعاقدين (أو طالب التوثيق إذا كان فرداً) والموثق ورثته ، ويحتم بمحتم الشهر العقارى والتوثيق ، ويذكر رقم محضر التصديق لمكتب توثيق بلدة كذا ، والتاريخ - بدلاً من توقيع الكاتب والقاضى ورئيس المحكمة الابتدائية الشرعية المحيل على القاضى مماعها (أو توقيع الكاتب وقاضى المحكمة الجزئية) بلدة كذا والتاريخ وختم المحكمة .

كذا (ويذكر رقم بطاقة كل منهما وجهة إصدارها وتاريخه) وهما العارفان للوكالة المذكورة المعرفة الشرعية - وفي صورة الإشهاد بتوكيل عام (١) ، يقال مثلاً : حضر فلان الفلاني (ويذكر رقم بطاقته الشخصية أو العائلية وتاريخها وجهة إصدارها) ووكّل عن نفسه حضرة فلان الفلاني المحامي ، في إدارة شؤون أملاكه ، أطيافاً كانت أو غير ذلك ، من زراعة وتأجير ، بالطريقة التي يراها ، وفي بيع محصولاتها وقبض ثمنها وقبض قيمة الإيجار ، وفي محاسبة من يرى محاسبته له أو عليه ، وفي بيع ما يرى يبيعه من أملاكه بالثمن الذي يراه وقبضه ، ورهن ما يرى رهنه منها نظير ما يستقر من النقود ، وفي تعيين ورقت الموظفين والمستخدمين للزمن لذلك ، وصرف مرتباتهم ، وفي كل شيء تستلزمه زراعة الأطياف وعمارة المقارات ، وفي قبض وصرف كافة أمواله وحقوقه ، قبل من كانت وحيث تكون ، وفي تحرير العقود والشروط اللازمة لذلك كله ، وإعطاء المخالصات ، وفي تعيين الخبراء والمحسّمين ، وفي الطعن بالتزوير في جميع الأوراق ، وفيما يلزم لذلك من المساوى والمخاصات ، أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وفي الحضور عنه أمام المجالس الحسبية وجهات الإدارة وغيرها (كملحة الضرائب) وفي الصلح والإقرار والإنكار والإبراء وطلب تحليف اليمين ، وتسليم وتسلم الأوراق وصور الأحكام وتنفيذها ، توكيلاً عاماً (٢) ، مفوضاً لحضرة الوكيل المشار

(١) ويقال في صورة الإشهاد بعزل الوكيل : إن فلاناً أخبر أنه سبق أن صدر منه توكيل عام لفلان في تاريخ كذا من جهة كذا ، وأنه مأذون له فيه بتوكيل غيره عنه ، بالصفة المشروحة بالإعلام الذي قدمه اليوم ودل على ما ذكر ، وأنه الآن يشهد على نفسه ، أنه عزل فلاناً المذكور ، من هذا التوكيل ، وأجده عنه من الآن ، وكذلك عزل وأجده كل من وكله عنه بمقتضى الإذن المذكور ، وصدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ، وقد فهم المشهد المذكور ، بأن يعلن وكيله المشار إليه بهذا العزل .

(٢) فيها أو في بعضها .

إليه فيما ذكر ، وفي كل شيء يكون له فيه حظ ومصلة ، وإذنه بتوكيل غيره عنه في ذلك وعزله وتوكيل بدله كلما دعت الحال إليه ، صدر هذا بحضور فلان الفلاني وفلان الفلاني ، وهما الشاهدان العارفان للوكل المذكور المعرفة التامة للشرعية (ويذكر محل إقامة كل منهما ورقم بطاقته وجهته صدورهما وتاريخها) وذلك بعد تفهيمه ما ينجم عن هذا التوكيل وعاقبته ، وإصراره على ما جاء به

وفي صورة الإشهاد بالبيع ، يقال مثلاً : حضر الرجل العاقل الرشيد فلان الفلاني ، ومعه فلان وفلان الفلاني ، كلاهما من أهالي بلدة كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعي ، بشهادة فلان وفلان الشاهدين المذكورين ، باع فلان (الأول) المذكور ، إلى فلان (الثاني) المذكور ، واشترى هو منه ، بماله نفسه جميع الأفدنة الزراعية (ويذكر قدرها) الكائنة بزمَام ناحية كذا ، بمحوض كذا ، بالقطعة رقم كذا ، المحدودة بالحدود الأربعة الآتية (وتحدد حسب الجاري) المعلوم ذلك عند المتعاقدين المذكورين علماً تاماً ، والجاري بالمبلغ المذكور في ملك بائعه المذكور ، بموجب الحجة الشرعية الصادرة من محكمة كذا بتاريخ كذا ، والكشف الرسمي المستخرج من محافظة كذا بتاريخ كذا ، كإخباره وشهادة الشهود ، يبعاً باتاً ، بإيجاب وقبول شرعيين ، بثمن قدره كذا ، وأقر البائع بقدر هذا الثمن ، واعترف المشتري بتسليمه المبيع وحيازته لنفسه بالطريق الشرعي ، صدر ذلك بحضور شهادة من ذكر (١)

وفي صورة الإشهاد بالإقالة من البيع ، يقال : حضر فلان الفلاني وحضر معه فلان الفلاني ، كلاهما من أهالي بلدة كذا ، وبعد تعريفهما اسماً

(١) ويكتب العقد على ورق مخصوص مدموغ ، ويعرض على المساحة قبل التوثيق ، لمراجعة التحديد ، وكذلك يفعل في كل العقود العقارية ، وتدفع رسوم التوثيق قبل إجرائه ٧
الملخص : محود على قراءة

وعيناً ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أشهدا على أنفسهما الشاهدين المذكورين ، أنها تقايلا وتقاسما وتقاسخا أحكام البيع البت الصادر من أولهما فلان الفلاني بتاريخ كذا ، بموجب الحجة الشرعية الصادرة من محكمة كذا بتاريخ كذا ، بالثمن الذى قدره كذا ، إلى فلان الفلاني ثانيهما ، فى جميع العين الفلانية (وتعرف التعريف التام حسب المنيع) بأن رد فلان الفلاني (الثانى) إلى فلان الفلاني (الأول) جميع العين المبيعة المذكورة ، وتسليمها إليه وتسليمها هو منه ، ورد فلان الفلاني (الأول) إلى فلان الفلاني (الثانى) جميع الثمن الذى قدره كذا المبين أعلاه ، وتسليمه هو منه ، وتصادقا على ذلك ، بحضور الشاهدين المذكورين

وفى صورة الإشهاد ببيع وفانى ، يقال مشيلا باع فلان (الأول) إلى فلان (الثانى) جميع الدار الفلانية الكاتبة بناحية كذا (وتحدد ، ويذكر سند الملكية حسب المتبع) ييماً وفائياً ، بثمن قدره كذا ، على أنه متى رد البائع الثمن للمشتري ، يرد له المشتري المبيع المذكور ، وقبل منه فلان (الثانى) هذا البيع بتلك الصفة ، واشترى العين المذكورة ، لنفسه بالصفة المذكورة ، ييماً وشراء صحيحين ، بإيجاب وقبول شرعيين ، وأقر المشتري المذكور قبض المبيع المذكور ، أو حيازته لنفسه بالصفة المذكورة ، وأقر البائع بتسليمه الثمن المذكور ، وأباح للمشتري الانتفاع بالمبيع المذكور فى ذمته ، صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر (فلان وفلان)

وفى صورة الاشهاد بالتصديق على بيع حصل من قبل ، يقال مثلا أخبر فلان المذكور (الأول) أنه بتاريخ كذا ، اشترى الدار الفلانية (وتذكر حدودها حسب المتبع) من فلان (الثانى) وهى من ضمن المملوك له بمقتضى كذا (ويذكر سند الملكية) بثمن قدره كذا ، بإيجاب وقبول شرعيين ، وأن المشتري المذكور قد وضع يده على المبيع المذكور ، وتسليمه من ذلك التاريخ ، كما أن البائع قبض منه الثمن المذكور ، وحازه لنفسه ، وذلك بمقتضى عقد

عرفى حرر بينهما بتاريخ كذا ، وأنها يرغبان التصديق على هذا البيع ، وصادقه فلان (الثانى) على جميع ما ذكر ، وأنه لا مراضة له فى ملكية الدار المباعة ، ووضع يده عليها والارتفاع بها بسائر وجوه الارتفاع ، وأنه لا مطالبة له بشئ من ريدها ولا من ثمنها ، وتصادقا على ذلك ، بحضور الشاهدين المذكورين .

وفى صورة الإشهاد بتصحيح حد من حدود العقار المبيع ، يقال مثلا إن المتعاقدين أخبرا بأنه فيما قبل الآن ، باع أحدهما فلان (الأول) لثانيهما فلان (الثانى) جميع المنزل الكائن بشارع كذا من قسم كذا من بلدة كذا ، وتحررت بذلك حجة شرعية صادرة من محكمة كذا بتاريخ كذا ، وأنه ذكر فى الحجة المذكورة أن الحد القبلى للدار المباعة ينتهى لدار مملوكة لفلان ابن فلان ، وهذا خطأ ، والصواب أن الحد القبلى للدار المذكورة ينتهى لدار ملك فلان بن فلان ، وتصادقا على ذلك ، وأشهدا على أنفسهما بذلك الشاهدين المذكورين .

وفى صورة الإشهاد بقسمة المقار بين المالكين ، يقال مثلا : إن المتعاقدين أخبرا أنهما يملكان سوية مناصفة بينهما مشاعاً جميع العين الفلانية الكائنة بناحية كذا ، بموجب المستند الفلانى ، وأنهما اقتسما العين المذكورة بينهما قسمة إفراز ، بأن جعلاهما قسمين ، أحدهما شرق ويحدد بالحدود الأربعة الآتية ، وهى (ويحدد حسب المتبع) وجميع مقاسه كذا ذراعاً بالذراع المعمارى ، والثانى غربى ويحدد بالحدود الآتية ، وهى (ويحدد حسب المتبع) وجميع مقاسه كذا ذراعاً بالذراع المعمارى ، واختص أحدهما فلان (الأول) المذكور ، بطريق القسمة والإفراز ، نظير حصته المذكورة بجميع القسم الغربى المذكور ، واختص فلان (الثانى) نظير حصته المذكورة ، بالقسم الشرقى المذكور ، قسمة صحيحة شرعية ، عن طيب قلب وانسراح صدر ، بينهما بإيجاب وقبول شرعيين ، وأقر كل من المتقاسمين المذكورين ، بتسليم القسم الذى اختص به ، وبوضع يده عليه ، صدر ذلك بحضور وشهادة من ذكر .

وفى صورة الإشهاد برهن ، نظير قدر من المال ، يقال مثلا : أشهد فلان

الفلاني (الأول) على نفسه ، أنه رهن لفلان الفلاني (الثاني) جميع المنزل الكائن بشارع كذا بقسم كذا من بلدة كذا ، المحدود بالحدود الأربعة الآتية (ويحدد حسب المتبع) رهناً صحيحاً شرعياً ، بإيجاب وقبول شرعيين ، نظير مبلغ الرهن وقدره كذا ، وإن هذا المبلغ بذمته للرهن ، بسبب صحيح شرعى ، وسلم الراهن المذكور للرهن ، المنزل المرهون المحدود المذكور ، وأقر هو بتسليمه ووضع يده عليه ، رهناً على المبلغ المذكور ، وتصادقاً على ذلك بحضور الشاهدين المذكورين (١)

وفي صورة الإشهاد بوصاية مختارة ، يقال : أخبر فلان (الأول) أنه لما هو محقق لديه ، من أن الموت لا بد وأن ينزل به ، وأنه من المصلحة أن يكل أمر أولاده الصغار — من بعده — لمن يحافظ عليهم ، ويقوم بشتونهم ، ويؤدبهم ، ويسير بهم في طريق الخير ، وأنه قد علم بالتجربة أن فلاناً هذا الحاضر هو خير من يقوم بذلك ، لأمانته وعدالته وصلاحه وتقواه ، لذلك قد أقامه وصياً مختاراً على أولاده الصغار — بعد وفاته — ليحافظ على أموالهم ويتصرف فيها بما فيه الحظ والمصلحة لهم ، وينفق عليهم منها ، من غير إسراف ولا تقتير ، ومن صلح منهم للتعلم ، يبعثه لجهة تعلمه — حسب استعداده وكفايته — وبالجملة يفعل معهم كل ما فيه منفعتهم في أنفسهم ومالهم ، إلى أن يبلغوا رشدهم ، وقبل منه فلان المذكور ، هذه الوصاية لنفسه ، والتزم القيام

(١) ويقال مثلاً في صورة الإشهاد بفك الرهن : أخبر فلان المذكور ، أنه بتاريخ كذا ، ارتهن من فلان الفلاني ، منزل ملكه ، الكائن بناحية كذا ، المحدودة بالحدود الأربعة الآتية (ويحدد حسب المتبع) نظير مبلغ قدره كذا ، ديناً لفلان المرتهن المذكور ، على فلان الراهن المذكور ، وأنه بعد ذلك قد تسلم منه دينه المذكور جميعه ، وأصبحت ذمته فارغة منه ، ورد إليه العين المذكورة ، وبذلك يكون الرهن المذكور قد فك ، ولا حق للرهن في وضع يده على العين المذكورة ، إلا بسبب جديد ، صدر ذلك بحضور الشاهدين المذكورين .

بها ، رجاء رحمة الله تعالى وثوابه ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر (١) وفي صورة الإشهاد بالإقرار بالدين يقال : أقر فلان المذكور ، طامئاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا قد اقترض من فلان الفلاني مقدار كذا جنيه ، وتسلمها منه عداً ونقداً ، وصرفها في شئون نفسه ، ولم يؤدها لفلان المقر له المذكور ، ولا لثائب عنه ، ولم تسقط بمسقط أيأ كان ، وأن جميعها باق بذمة فلان المقر المذكور ، لفلان المقرء المذكور ، للآن ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر (٢)

(١) وفي صورة الإشهاد بوصية بخيرات ، يقال : أخبر فلان الفلاني ، أنه لما هو محقق لديه من أن الدنيا دار عمر لا دار مقر ، وأن الآخرة هي دار الخلود وعمل الرضوان ، وأن من قدم الخير في دنياه ، وجد خيراً في أخراه ، لقوله تعالى « من يعمل مثقال ذرة خيراً يره » وقوله تعالى « وما تقدموا لأنفسكم من خير ، تجدوه عند الله ، هو خيراً وأعظم أجراً » وأنه لذلك أحب أن يقدم خيراً لنفسه ، ليجده خيراً بعد رمسه ، فأوصى أن يخرج من ثلث ماله الذي يورث عنه شرعاً — بعد وفاته — مبلغ كذا جنبها مصرياً ، لتجهيزه وتكفينه — حسب السنة في ذلك — ومبلغ كذا جنبها مصرياً لمن يحج عنه بعد موته ، بمن يعرف فرائض الحج ومنااسكه ، ويكون قد سبق له الحج عن نفسه ، ومبلغ كذا جنبها مصرياً لإسقاط صلاة ، ومبلغ كذا جنبها مصرياً للفقراء والمساكين من المسلمين ، وأن الذي يقوم بصرف جميع ذلك هو فلان الفلاني ، لأمانته وتقواه وصلاحه ، وقبل منه فلان المذكور ، هذه الوصاية ، والنزيم القيام بها ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر .

(٢) وفي صورة الإشهاد بإقرار بإبراء من الدين ، يقال : أقر فلان المذكور ، طامئاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا أبرأ فلاناً الفلاني من جميع دينه البالغ قدره كذا جنيه مصري ، وأسقطه عنه إبراء وإسقاطاً صحيحين شرعيين ، وبذلك أصبحت ذمة فلان (المقر له) المذكور ، فارغة من هذا الدين ، وليس لفلان المقر ولا لغيره مطالبته به ولا بشيء منه ، وأن هذا المقدار هو الذي كان فلان (المقر له) اقترضه =

وفي صورة الإشهاد بالإقرار العام يقال : أقر فلان المذكور ، طائماً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، بأن جميع ما في يده ، وينسب له ويعرف به ، من قليل وكثير ، وعقار ومنقول ، ومكيل وموزون ، ودرهم ودنانير ، وكل ما يطلق عليه لفظ المال ، هو ملك فلان الفلاني ، دون فلان (المقر) صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر .

وفي صورة الإشهاد بوقف خيرى ، يقال مثلاً : أشهد على نفسه ، فلان المذكور ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً أنه وقف وحبس وتصدق لله سبحانه وتعالى ، بجميع الأقدنة الزراعية ملكة الكاتبة بناحية كذا ، قدرها كذا فداناً ، المحدود بالحدود الأربعة الآتية (وتحدد حسب المتبع) الآيلة إلية بطريق الشراء الصحيح الشرعى ، من فلان الفلاني ، بمقتضى الحجة الشرعية الصادرة من محكمة كذا ، بتاريخ كذا ، أنشأ فلان المذكور وقفه هذا من يوم تاريخه على المدرسين وطلبة العلم بمحمد أسباط العلبي الدينى الإسلامى ، مناصفة بين المدرسين والطلبة ، بالسوية بين أفراد لكل من الفريقين ، فإن تعذر الصرف عليهما ، صرف ريع الوقف المذكور لطلبة العلم بالجامع الأزهر الشريف ، فإن تعذر الصرف عليهم ، صرف ما كان يصرف عليهم ، للفقراء والمساكين من المسلمين ، أينما كانوا وحيثما وجدوا ، فإن أمكن الصرف بعد ذلك على جهة من الجهات المذكورة ، عاد الصرف إليها كما كان بالصفة

= من فلان (المقر) المذكور بتاريخ كذا من مال نفسه ، وصرفه فلان (المقر له) المذكور في شئون نفسه ، صدر ذلك بمحضرة وشهادة من ذكر .
وفي صورة الإشهاد بأقرار بقبض الدين ، يقال : إنه بتاريخ كذا ، قبض فلان من يد فلان الفلاني من ناحية كذا ، قيمة جميع دينه الذى له عنده ، وبذلك أصبحت ذمته فارغة من هذا الدين ، وليس لفلان (المقر) المذكور ، ولا لغيره حق مطالبته به ولا بشيء منه ، وأن هذا المقدار المذكور ، هو الذى كان قد اقترضه فلان (المقر له) هذا ، من فلان (المقر) المذكور ، بتاريخ كذا ، وصرفه في شؤون نفسه ، وذلك بمحضرة وشهادة من ذكر .

المذكورة ، فإن تعذر الصرف عليها بعد ذلك ، صرف الربيع للجهة التي بعدها حسب الترتيب المذكور ، يفعل ذلك دائماً تعذراً وإمكاناً ، أبد الآبدين ودهر الداهرين ، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، وشرط الواقف المذكور في وقفه هذا ، شروطاً حث عليها ، وأكد العمل بها ، فوجب المصير إليها (منها) أنه يبدأ من غلة هذا الوقف بما فيه البقاء لعينه والدرام لمنفعته ، ولو استغرق هذا جميع الغلة وترتب عليه حرمان المستحقين السنين العديدة (ومنها) أنه جعل النظر على وقفه هذا لنفسه مدة حياته ، ثم من بعده يكون النظر عليه لابنه فلان أكبر أولاده ، ثم من بعده يكون النظر لأرشد باقي أولاده ، ثم لأرشد أولاد أولاده ، ثم لأرشد أولاد أولاد أولاده ، وهكذا طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل ، فإن انقرضوا أو لم يوجد فيهم من يصلح للنظر على الوقف المذكور ، كان النظر عليه لمن يقيمه القاضي الشرعي من المسلمين ، صدر ذلك بحضرة وشهادة الشاهدين المذكورين (١)

(١) وكانت صورة الإشهاد بوقف أهلي — قبل القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي ألغى الوقف الأهلي ، وحظر إجرائه وقرر أن كل وقف من هذا القبيل يعد باطلاً في المستقبل — فكان يقال مثلاً : أشهد على نفسه فلان المذكور ، وهو بكامل الأوصاف المتبعة شرعاً ، أنه وقف وحبس وتصدق لله سبحانه وتعالى ، بجميع الدار الكائنة بناحية كذا ، أرضها وبنائها ، علوها وسفلها ، المحدودة بالحدود الأربعة الآتية ، وهي (ونحدد حسب المتبع) الآيلة إليه الدار المذكورة بطريق الميراث الشرعي عن الرحموم والده فلان الفلاني ، أنشأ الواقف المذكور وقفه المذكور ، على نفسه مدة حياته ، ينتفع به وبما شاء منه ، بجميع أنواع الانتفاعات الشرعية ، سكناً وإسكناً وغلة واستغلالاً ، ثم من بعده يكون وقفاً مصروفاً ريمه لأولاده ذكورا وإناثاً بالسوية بينهم أيضاً ثم لأولاد أولاده كذلك ، ثم لأولاد أولاد أولاده كذلك ، ثم لنسبتهم ونسلهم وعقبهم كذلك ، طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل ، وجيلاً بعد جيل ، الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، بحيث يحجب كل أصل =

= فرعه دون فرع غيره ، يستقل به الواحد من الموقوف عليهم إذا انفرد ، ويشترك فيه الإثنان فما فوقهما عند الاجتماع ، على أن من مات من الموقوف عليهم وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك ، قام ولده أو ولد ولده أو من كان أسفل من ذلك ، مقامه في الدرجة والاستحقاق ، واستحق ما كان أصله يستحقه أن لو كان حياً ، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك ، انتقل نصيبه من ذلك لإخوته وأخواته للشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، مضاعفاً لما كانوا يستحقونه من قبل ، فإن لم تكن له إخوة ولا أخوات ، عاد نصيبه إلى أصل التلة وصرف للمستحقين في الوقف وقت ذلك ، ومن مات منهم قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء من ريعه ، وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك ، قام ولده أو ولد ولده أو من كان أسفل من ذلك ، مقامه في الدرجة والاستحقاق ، واستحق ما كان أصله يستحقه أن لو كان حياً ، ويشارك في ذلك من كان في درجة أصله ، يتداولون ذلك بينهم ، إلى حين انقراضهم أجمعين ، يكون ذلك وفقاً على مصالح مسجد كذا السكائن بناحية كذا ، فإن تعذر الصرف عليه ، صرف ريع الوقف المذكور على الفقراء والمساكين من المسلمين ، أينما كانوا وحيثما وجدوا ، أبد الآبدين ودهر الداهرين ، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ، وشرط الواقف المذكور في وقفه هذا شروطاً وجب اتباعها (منها) أنه يبدأ من غلة هذا الوقف ، بما فيه البقاء لعينه والدوام لمنفعته (ومنها) أنه قد حفظ الواقف لنفسه دون غيره الشروط الشرة ، وهي الإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والإدخال والإخراج والبدل والاستبدال والتغيير والتبديل ، وله تكرار ذلك جميعه أو بضه كما شاء (ومنها) أنه شرط النظر على وقفه هذا ، لنفسه مدة حياته ، ثم من بعده لأخيه فلان الفلاني ، ثم من بعده يكون النظر لأولاد الواقف جميعاً بالاشتراك بينهم ، فإن مات واحد أو خرج عن أهلية النظر ، كان النظر للباقيين منهم ، ثم من بعدهم يكون النظر لمن يقيمه القاضي الشرعي من المسلمين ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر — هذا وكانت توجد =

= إسهادات كثيرة متعلقة بالوقف ، كالإشهاد بإبدال في وقف بالنقد (لحين ما يشتري به عين أخرى للوقف المذكور ، تكون أحسن صفقاً وأكثر نفعاً ، وذلك بعد شهادة الشاهدين ، بأن الثمن المذكور ، هو ثمن الثل للعين المبذولة) وكالإشهاد ببيع لجهة وقف بمال بدل (ويذكر فيه أن ناظر الوقف المشتري ، أقر باستلام المبيع المذكور وحيازته للوقف المشتري له ، وبأنه صار جارياً فيه حكمه كحكمه وشرطه كشرطه ، على الوجه المرسوم بمحجة الوقف المحكي تاريخها ، وأن المتاعدين تصادقا على ذلك ، بحضور الشاهدين العارفين للمتاعدين المذكورين المعرفة التامة الشرعية) وكالإشهاد ببيع مقترن بوقف البيع وفقاً أهلياً ، وكالإشهاد بقبال بين وقف ومالك (ويذكر فيه أن هذا التبادل في مصلحة الوقف ، ليكون العين المأخوذة لجهة الوقف ، أحسن صفقاً وأكثر ربحاً) وكالإشهاد ببيع من مالك لوقفه ، مع ذكر الوساطة (بذكر السبب الجوهري للسوغ لهذا الشراء ، وأن الواقف اشترى القدر المذكور ، لوقفه ، وأقر بحيازته لجهة وقفه ، ليكون حكمه كحكمه وشرطه كشرطه) وكالإشهاد بمصادقة على حصول استبدال (ويذكر أن هذا في مصلحة الوقف ، وأن الواقف استبدل العين المذكورة ، لتكون وفقاً بدل العين المبذولة ، حكمها كحكمها وشرطها كشرطها) وكالإشهاد من الورثة بالتصادق على وقف مورثها ، وكالإشهاد بإقرار الواقف بالتنازل عن الشروط العشرة ، وكالإشهاد بتبشير في مصارف الوقف ، وكالإشهاد بأن ما بنى بأرض الوقف يكون ملحفاً بالوقف ، وكالإشهاد بإقامة ناظر على الوقف ، وكالإشهاد بتمكين من النظر على الوقف بشرط الواقف ، وكالإشهاد بضم ناظر ثقة إلى ناظر على الوقف لرفض دعوى المزل ، وليشاركاً معاً في إدارة شئون الوقف ، وكالإشهاد بتصادق المستحقين على استحقاق في وقف (كأن يذكر المتصدقون أنهم يستحقون جميع ريع الوقف بالسوية بينهم) وكالإشهاد بتصادق على استحقاق النظر على الوقف (على أن يذكر المتصدقون أن فلاناً من بينهم هو أرشد المستحقين للنظر في الوقف ، لكونه أحسنهم تصرفاً في المال) وكالإشهاد بزيادة شرط في الوقف وكالإشهاد بإبطال شرط في الوقف ، وكالإشهاد بإخراج الناظر من =

النظر (بناء على تنازله ، لاشتغاله بأمر معاشه أو لسوء صحته وعدم تمكنه من التفرغ لإدارة شئون الوقف أو قيامه بالنظر كما يجب) وكالإشهاد بتقرير أجره على النظر على الوقف في حالة عدم شرط الوافف أجرا للنظر ، وطلب الناظر الأجر وموافقة المستحقين على ما طلب (على أن يذكر أن ما سيقدر هو أجر المثل) وكالإشهاد بتأجير عين الوقف لأكثر من ثلاث سنوات (على أن يذكر أن الأجرة المذكورة في السدة المطلوبة فيه مصلحة للوقف ، وأن الشاهدين شهدا بمعرفة الناظر وبشمولية الوقف بنظره على الوجه المسطور للآن) وكالإشهاد بتفسير معالم الوقف لمصلحة الوقف كطلب الناظر (على أن يشهد الشاهدان بمعرفة ، وبشمولية الوقف بنظره على الوجه المسطور) وكالإشهاد بإحداث مبان في الوقف كطلب الناظر (على أن يذكر رضا جميع المستحقين عن هذا ، وأن ذلك في مصلحة الوقف ، وأن الشاهدين شهدا بمعرفة الناظر وبشمولية الوقف بنظره على الوقف المسطور) وكالإشهاد بقسمة أعيان الوقف (على أن يذكر أن ذلك في مصلحة الوقف وأن الوقف اختص بالجزء الفلاني للفرز ، وأن القسمة حصلت بين الوقف والمالك المرغوب القسمة معه ، وأن الشاهدين شهدا بمعرفة المالك والناظر المعرفة الشرعية ، وبأن في إجراء القسمة على الوجه المشروع ، مصلحة للوقف) وكالإشهاد بمخضومة ضد ناظر الوقف لإسناد خيانات من قبل للشهد — وكانت الإشهادات الحقة الأخيرة إسهادات بتصرفات في الأوقاف صادرة من هيئة التصرفات في المحاكم الشرعية الابتدائية ، مثل الإشهادات بالإذن بالخصومة ضد ناظر الوقف لزمه من النظر عليه ، وإقامة ناظر على الوقف ، لحلوه من ناظر يدير شؤونه ، وبإبدال عين من أعيان الوقف ، وبإستبدال عين لجهة الوقف ، وبضم ناظر إلى ناظر آخر ، وبتمكين الناظر بالشروط بالنظر على الوقف ، إلى غير ذلك من باقى ما ذكر منسوبا لهيئة التصرفات ، وبالإطلاع على جميع هذه الإشهادات ، يعلم أنها كانت مبنية على قرارات سابقة من هيئة التصرفات ، بالموافقة على هذه التصرفات ، ومن هذا يعلم أى اشهاد من الإشهادات المذكورة ، كان لا يصدر إلا بعد أن يسبق بقرار تمهيدى بالموافقة عليه ، =

وهذا القرار يسمى بقرار الموافقة ، ومتى صدر هذا القرار يعمل له أسباب ، ويسجل في دفتر كان يسمى بدفتر القرارات ، ثم كان يأتي من صدر القرار لصالحه ، ويطلب تنفيذ هذا القرار ، فينفذ بعمل الإشهاد .

على أن ذلك كان قبل منشور وزارة الحقاينة الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ رقم ٤٧ ، فقد جرى العمل بعده على ما تضمنته فقراته الأخيرة وهي : (أولاً) لا تصدر المحاكم في جميع مواد التصرفات ، ما عدا مواد الاستبدال النصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الأولى رقم ٣٣ سنة ١٩٤٠ ، قراراً بالموافقة ، بل بعد تمام الإجراءات التي يتوقف عليها صدور التصرف ، تصدر المحكمة التصرف نفسه ، فإذا كان المطلوب إقامة ناظر مثلا ، وتمت الإجراءات اللازمة للإقامة ، أقامت الناظر ، وإذا كان المطلوب الإذن بالتأجير مدة طويلة وتمت الإجراءات ، تأذن المحكمة بالتأجير بدون سبق قرار بالموافقة .

(ثانياً) تصدر المحكمة في مواد الاستبدال النصوص عليها في الفقرة سابعة الذكر ، قراراً بالموافقة كاللتبع الآن ، ولكن لا تعتبر السادة منتهية بذلك القرار ، بل تؤجل المادة مدة تكفي لمعرفة أن القرار صار نهائياً ، فإذا صار نهائياً ، سارت للمحكمة في التنفيذ ، ولا تؤجل المادة لذلك أكثر من ثلاث مرات ، فإن لم يتم التنفيذ ، قررت حفظها :

(ثالثاً) تصدر المحكمة قرار التصرف في جميع مواد التصرفات التي لا يتوقف فيها صدور التصرف شرعاً على حضور صاحب الشأن — ولو في غيبته — وعلى المحكمة في حال غيبته ، إخطاره بذلك ، فإذا طلب شخص تمكينه من النظر الشروط له وتمت الإجراءات مكنته للمحكمة ، من النظر — ولو في غيبته — وأخطرته بذلك .

(رابعاً) يكتفي بتسجيل القرار الصادر بالتصرف ، في دفتر قيد قرارات التصرفات ، عن ضبطه وتسجيله ، ما عدا التصرفات التي يترتب عليها نقل الملكية ، كالإستبدال ، فإنها تضبط وتسجل ، كاللتبع .

— هذا ، وكان يتصل بالوقف ، الإحتكار ، وهو عقد إجبارة ، كان

(٢ — ملخص الأصول)

.

يقصد به استئجار الأرض الوقوفة ، تحت يد المحتكر الذى هو للتأجير ، ليكون له فيها حق القرار ، بالبناء أو التراس (ما دام يدفع أجر المثل ، أو مدة طويلة معينة) وأنه يجوز بشروط :

(١) ألا يكون للموقوف منتفعاً به أصلاً (كأن تكون الدار خربة ، أو الأرض سبخة) .

(٢) ألا يكون هناك ريع يصر به الوقوف .

(٣) ألا يمكن إيجارته مدة طويلة لمن يسجل الأجرة (ليمر بها) .

(٤) ألا يمكن استبداله بنفسيره (فإن أمكن استبداله ، بما هو أرفع

للوقف ، قدم الاستبدال على التحكير) ؟
الناقص : عمود على قراءة

الفهرست

الإهداء : إلى الأزهر الشريف وعلمائه

ذكرنا في الإهداء استغرابنا لسكوت العلماء على إلغاء الوقف الأهلي ، مع سبق إصرارهم بياناً بأن الوقف بشطريه الخيرى والأهلى ، من الدين ، وطلبنا تعديل قانون الوقف ، خوفاً على السفهاء من التصرف فيما يرثون من عقارات ، مما يؤدي بهم إلى الضياع (صفحة ٣) وذكرنا استهجاننا لسكوت العلماء عن التصدى لبيان الاشتراكية الصحيحة ، الذى أدى إلى الانحراف إلى الشيوعية واستفحال مراكز القوى ، حتى أطاحت بها ثورة التصحيح (صفحة ٤) وبيننا أن الإلحاد جزء طبيعي من الماركسية ، وأن الأزهر له الفضل الكبير في المحافظة على القرآن الكريم وعلى الإسلام الصخرة التى ترتطم بها أمواج الشيوعية ، كما قال المرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغى (صفحة ٥ - ٧) وذكرنا مخالفة أحد العلماء للدين ، في معالجته الأمور بالسب وسوء الظن (صفحة ٨) (١)

(١) رأينا فيما ذكرناه ، هجاء أحد كبراء العلماء لصديقه وكيف خالف الدين الخفيف ، وعالج الأمور بالسب وسوء الظن مع أنه مبتلى كبير القلب - وقد حذفنا الإقذاع من قوله ، ونذكر هنا مستكرين كيف جارى الجاهلين - مع أنه عالم كبير وصوفى عظيم - في دعوة صديقه إلى البعد عن أهله ، النافى للدين ، في قوله :

وثمت أخرى ، أنت أدري بزوجها تردى على بدء الصبا ، ثوب أرملى
يصوغ لها من معدن الجور ، حلية ويلبسها ثوب العذاب الملهل
يمكن منها أهله ، بين حاسد وبين غيور ، ذات جرح مدمل
يكدن لها إفكاً ، ويزعمن بره ويلبسن ثوب العابد للبتل
إلى أن قال بعد اغتيال أهل للهجو :

رفعتم سلاح البنى ، والبنى مرتع وخيم ، وجانيه على شر مأكلى
وختم هجاءه بمن يستكره الدين ، إذ ساعد والده الشيخ والده الصديق ، بقوله
ومالكم عنسدى يد ، تأسرونى فإن ذكرت ، أغضيت ، أو قل مفصل
ولكن أيدى والدى ، فوق هامكم وإن تنكروها ، ليس ينكرها على -

ومجافاة أحد كبار الكتاب في التعبير المقارن بين وحدة الرسول (للدين) ووحدة الحاكم (للسياسة) تقريباً منه السلطان إذ ذاك على حساب العقيدة ، وبجمالة منه له ! وذكرنا معارضة الأخ سيد (فتحي رضوان) للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ في شأن تطوير الأزهر (صفحة ١٣) وأن مشكلة الأزهر إنما كانت مشكلة بطلالة ، لا مشكلة مناهج ودراسات ، وابتهجنا ببشائر الرجوع للحق في شأن تقوية التعليم الديني في المدارس (صفحة ١٤) وذكرنا رأينا في تأليف كتب دينية مشتركة للسلبيين والمسيحيين (صفحة ١٥) وببشائر الرجوع للحق في تعديل قانون تطوير الأزهر ، بإنشاء إدارة عامة تؤهل لحفظ القرآن الكريم ، والتوسع في إنشاء معاهد القراءات ، وإلغاء دراسة المستوى الخاص واستبعادها من مناهج المعاهد الأزهرية ، لإتاحة الفرصة لتعميق العلوم العربية والحضارية ، وذكرنا بعض الأزهريين الذين أسهموا في تكثيف الجهد،

= وذكرني هذا بعالم آخر ، لم يتورع عن أن يظلم في الحسابات المالية ، وينكر ما استلم ، ويؤثر ، ويقول إذا ذكر بهذا وجوبه به « أنا عالم ، والعالم لا يكذب ولا يظلم ولا يزور » — ورحم الله شكيب أرسلان الذي ذكر في ص ٢٣١ من (شكيب أرسلان ، داعية العروبة والإسلام) للدكتور الشيخ أحمد الشرباصي ، أنه كان يحمل حملة قاسية على فريق من الصميين « لهم عمامة مكورة ، وطبائس مجررة ، ورقاب خليظة وبطون عظيمة » ولكنهم لا يحفظون حرمة الدين والوطن ، بل اتخذوا الدين مصيدة الدنيا ، وتزلفوا إلى أهل الجاه السياسي والوادي ، فهم عنده « باعة ضمائر ، ورواد سفاسف ، وطلاب وظائف » ثم يستمطر شكيب عليهم اللعنات ! وشكيب مع هذا ، يحترم الأجلاء من العلماء ، ويثني على الذين يقومون بحق الدين والعلم ، في كثير من المناسبات — ونحن مع هذا ، نرى أن صديقنا صاحب الهجاء من الذين يقومون بحق الدين والعلم — وإن أساء في تبينه الذي ذكرناه — ونشكره إذ أتاح لنا الإطلاع على هجائه ، والذي لم نذكره إلا قياماً بحق الدين والعلم ، وإن كنا قد أغفلنا ذكر اسمه ، قياماً منا بحق الصداقة له التي لا انقسام لها ، وبحق الوفاء الذي نحفظه له ، ونحفظه لنا !

من أجل الإسلام ، ومن أجل تطبيق الشريعة الإسلامية (صفحة ١٦) وذكرونا (نقلا عن الأخ المرحوم محمود عبد الرحمن قراءة) كيف نهر عننا الشيخ عبد الرحمن قراءة مفتي الديار المصرية ، رئيس مجلس الشيوخ ، لإفطاره في رمضان (من غير عذر) رغم وطنيته وصداقته وشهرته وسلطته وشيخوخته ، وكيف نهر أحد رؤساء المحاكم الشرعية ، سرى ، لاستهزائه بالعلماء (صفحة ١٩) وختمنا المقدمة بذكر أن الكتاب المهدى ، مرجع للتسهيل على القارىء ، روعيت فيه الأمانة العلمية (صفحة ٢٢)

❦ الدعوى (من صفحة ٢٤ - ٧١) ❦

تعريف الدعوى وسببها وأنواعها ، وبماذا تفارق الشهادة والإقرار (ص ٢٤) ركن الدعوى ، والمراد بأطراف الدعوى ، والفرق بين المدعى والمدعى عليه (ص ٢٥) شروط صحة الدعوى ، والدعوى بالمجهول ما هي (ص ٢٦) التناقض في الدعوى (ص ٢٨) ما يغتفر فيه التناقض ، وما يرفع التناقض (ص ٢٩) أنواع المدعى به ، وما يجب في كل منها : دعوى العين ، ودعوى العقار ، وما هي الأنواع التي تصلح أن تكون حدوداً في العقار ؟ (ص ٣٤) دعوى العين المنقولة ، وبيان دعوى المنقول القائم الذي يمكن إحضاره بلا حمل ومؤنة ، ودعوى المنقول الذي لا يمكن نقله لمجلس القضاء (ص ٣٦) دعوى المنقول المالك ، ودعوى المنقول الذي لا يدرى هلاكه من قيامه (ص ٣٧) ودعوى الدين (ص ٣٨) دعوى الدين أو العين بسبب الإقرار (ص ٣٩) دعوى الإقرار من جانب الدفع (ص ٤٠) دعوى النسب (ص ٤١) أحكام الدعوى (ص ٤٢) من يكون خصماً ومن لا يكون ؟ (ص ٤٣) الخصم في دعوى العين (ص ٤٤) انتصاب المحاضر ، خصماً عن الغائب (ص ٤٥) الخصم في دعوى الإرث والوصاية (ص ٤٨) من لا يكون خصماً ؟ (ص ٥٥) المسألة الخمسة (ص ٥٦) دفع الدعوى وأقسام الدفع

(ص ٥٩) أمثلة الدفع المقبولة (ص ٦٢) أمثلة الدفع الغير مقبولة
(ص ٦٣) الدفع الصحيح بعد الدعوى الفاسدة (ص ٦٤) صورة الدعاوى
(ص ٦٥ - ٧١) الحجج والبيانات (ص ٧٢)

❦ الإقرار (ص ٧٢ - ١٣٠) ❦

تعريف الإقرار (ص ٧٢) ركن الإقرار (ص ٧٥) حجية الإقرار ،
والمسائل التي يمتد فيهما ضرر الإقرار لغير المقر (ص ٧٦) حكم الإقرار ،
وما به يكون الإقرار (ص ٧٧) الإقرار باللفظ (ص ٧٨) الإقرار بالإشارة
(ص ٧٩) الإقرار بالكتابة (ص ٨٠) الإقرار بالسكوت في بعض المواضع
(ص ٨٠) شروط الإقرار (ص ٨٢) الشروط التي يجب تحققها في المقر
(ص ٨٢) الشروط التي يجب تحققها في المقر له (ص ٨٥) الشروط التي
يجب تحققها في المقر به (ص ٨٦) الشروط التي يجب تحققها في صيغة الإقرار
(ص ٨٨) أصول الإقرار (ص ٩٠) مسائل الإقرار (ص ٩٤ - ١٠٦)
إقرار الصحيح (ص ١٠٧) إقرار المريض (ص ١٠٨ - ١١٢) أنواع
الديون التي على المريض وكيفية أدائها (ص ١١٢) بيان الوارث من الأجنبي
(ص ١١٤) حكم ما إذا مات المقر له قبل المقر ، وورثه المقر له من ورثة المقر
(ص ١١٥) إقرار المريض لزوجته التي طلقها في مرض موته (ص ١١٦)
فعل المريض (ص ١١٦) الاستثناء وشروطه (ص ١١٧) استثناء عهدين
بينهما حرف الشك (ص ١٢٠) حكم ما إذا أقر بمالين ، واستثنى بعدهما
(ص ١٢٠) تكرار الاستثناءات (ص ١٢١) الإستتدراك (ص ١٢٢)
تكرار الإقرار (ص ١٢٣) مبطلات الإقرار (ص ١٢٦) المواضع التي
تسمع فيها البينة ، مع الإقرار (ص ١٢٨) حكم ما إذا اجتمع الإقرار والبينة
أيهما يقضى ؟ (ص ١٣٠)

الشهادات (ص ١٣٠ - ١٩٠)

تعريف الشهادة (ص ١٣٠) حكم أداء الشهادة وسبب فرضية الشهادة على الشاهد (ص ١٣١) محل وجوب أداء الشهادة ، وشروط وجوبها لإثبات حق العبد (ص ١٣٢) شروط وجوب أداء الشهادة ، لإثبات حق الله تعالى غير الحد ، وحق الله تعالى إذا كان حداً (ص ١٣٤) ركن الشهادة ، وشروطها وشروط تحملها (ص ١٣٥) شروط صحة أداء الشهادة في الشاهد عامة وخاصة (ص ١٣٦) شروط صحة الأداء في الشهادة ، عامة وخاصة (ص ١٣٩) شروط المشهود به ، وشروط مكان الشهادة ، وشروط وجوب قبولها (ص ١٤٠) أثر الشهادة ، ومراتبها (ص ١٤١) ما يجب على الشهود ، من الإشارة للنصمين والمشهود به ، وغير ذلك ، ومن تقبل شهادته ، ومن لا تقبل (ص ١٤٦) من لا تقبل شهادته ، للثمة (ص ١٤٧) من لا تقبل شهادته ، لنفسه (ص ١٥١) الاختلاف بين الشهادة والدعوى (ص ١٥٢) الاختلاف بين الشهادتين (ص ١٥٦) ما تجوز فيه الشهادة حسبة ، بدون سابقة دعوى (ص ١٦٠) ما تقبله الشهادة ، بالتسامع (ص ١٦٢) الشهادة على الإرث ، وشروط ذلك (ص ١٦٦) الشهادة على الشهادة ، تعريفها (ص ١٧١) الأشياء التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، وأحوالها (ص ١٧٢) شروط قبول أداء على الشهادة (ص ١٧٣) كيفية تحميل الشهادة على الشهادة ، وكيفية تأديتها (ص ١٧٥) ما يبطل شهادة الفروع ، وتعديل الشهود (ص ١٧٦) الشهادة على النفي (ص ١٧٧) إذا بطل بعض الشهادة ، بطل كلها (ص ١٧٨) التزكية وشروطها (ص ١٧٩) الطعن الذي يظن على الشهود ، وأقسامه (ص ١٨٠) كيفية السؤال عن الشهود ، وأقسامه ، والسؤال السري (ص ١٨١) السؤال الجهرى ، ومسائل تابعة للجرح والتعديل (ص ١٨٣) تخليف الشهود (ص ١٨٤) للشهادة إذا زادت لسبب ، ثم أهدت ، ورجوع الشاهد عن شهادته (ص ١٨٥)

أحوال الرجوع عن الشهادة ، وشروط تضمين الشاهد ، برجوعه عن شهادته
(ص ١٨٦) كيفية تعيين المقدار الواجب بالرجوع (ص ١٨٩) بيان عقوبة
شاهد الزور (ص ١٩٠)

﴿ حكم تعارض البينتين ﴾ (ص ١٩٠ - ١٩٧)

حكم تعارض البينتين (ص ١٩٠) دعوى الرجلين النكاح على امرأة ،
وصور ذلك (ص ١٩١) دعوى الخارج الملك ، بدون ذكر سبب على ذى
اليد ، وبذكر سبب على ذى اليد ، وبسبب الإرث (ص ١٩٢) دعوى الخارج
الملك بسبب الشراء ، وبسبب التنازع ، ودعوى الخارجين على ثالث ، وصور
ذلك (ص ١٩٣) صور تعديل البينتين فى قدر الملك (ص ١٩٥) ترجيح
البيئات ، وأمثلة للبيئات الراجعة والبيئات المرجوحة (ص ١٩٦) ما يفعله
القاضى مع طرفى البينتين الراجعة والمرجوحة (ص ١٩٧) .

﴿ الأشياء التى يحلف فيها ، مع البيئة ﴾ (ص ١٩٨ - ٢٢٧)

الأشياء التى يحلف فيها مع البيئة (ص ١٩٨) نكول المدعى عليه عند اليمين ،
وشروط اعتباره (ص ١٩٩) الأشياء التى يحلف فيها ، من غير طلب (ص ٢٠٠)
ما يحمل عليه النكول عن اليمين ، والخلاف فى ذلك ، والأشياء المختلف فى
التحليف عليها ، عند الإمام وصاحبيه (ص ٢٠٣) بيان السبب فى الاختلاف
فى التحليف ، فى الأشياء المختلف فى التحليف عليها (ص ٢٠٤) ما يفعله القاضى
مع المدعى عليه ، بعد وجوب اليمين عليه (ص ٢٠٦) صيغة اليمين التى يحلف
بها كل من المسلمين وغير المسلمين (ص ٢٠٨) بيان أن التحليف يكون على
السبب أو على الحاصل بالسبب (ص ٢٠٩) التحليف على العلم أو على البتات
(ص ٢١٤) من توجه عليه اليمين ؟ والأصول فى ذلك (ص ٢١٦) الأشياء
التي يحلف عليها ، مع جهاتها (ص ٢١٧) التحليف يكون على حق الخصم أو

على سبب حقه ، ولا يكون على حجة (ص ٢١٩) الحكم إذا أقر الشخص بشيء ثم ادعى أنه كان كاذباً في إقراره (ص ٢١٩) لا يحلف الشخص على حق لدع ، أكثر من يمين واحدة (ص ٢١٩) إذا توجهت اليمين على الورثة لم تكف يمين واحدة ، بل يستحلف الكل (ص ٢٢٠) هل تعدد اليمين بتعدد المدعى به ؟ (ص ٢٢٠) حكم أداء اليمين (ص ٢٢١) جواز افتداء اليمين (ص ٢٢٢) التحالف بالاختلاف بين المتابعين وبين المستأجر والمؤجر وبين الزوجين في المهر (ص ٢٢٢ - ٢٢٧)

بقي طرق القضاء (ص ٢٢٨ و ٢٢٩)

اليمين والقسامة (ص ٢٢٨) علم القاضي والقرينة الفاطعة (ص ٢٢٩)

القضاء (ص ٢٣٠ - ٢٧٤)

تعريف القضاء وحكم تولية القضاة وحكم تولي القضاء (ص ٢٣٠) حكم طلب القضاء (ص ٢٣٢) كيفية إختيار الإمام للقضاة ، وما يناسب أن يكون عليه القاضي من الصفات (ص ٢٣٣) أطراف القضاء (ص ٢٣٤) شروط من يتولى القضاء (ص ٢٣٦) شروط المقضى له ، والأشخاص الذين لا يجوز للقاضي أن يقضى لهم (ص ٢٣٩) شروط المقضى عليه (ص ٢٤١) المسائل التي يجوز فيها القضاء على الغائب (ص ٢٤٢) تقليد القضاة وما يتعلق به من الأحكام (ص ٢٤٣) ما يكون حكماً وما لا يكون ، وتقسيم الحكم إلى قولي وفعلي (ص ٢٤٦) حكم القاضي المجتهد ، وما ينفذ منه وما لا ينفذ (ص ٢٤٧ - ٢٤٩) القاضي المقلد وما يجب عليه (ص ٢٥٠) أقسام قضاء القاضي ، وما يرد منها وما لا يرد (ص ٢٥١) ما يحله قضاء القاضي ، بشهادة الزور ، وما لا يحله (ص ٢٥٣) رجوع القاضي عن قضائه ، وهل يملك ذلك ؟ وما يترتب على الخطأ في القضاء (ص ٢٥٦) القضاء بطلان بأكذاب المدعى لنفسه أو شهوده ، والمواضع التي للقاضي فيها تأخير حكمه (ص ٢٥٧) شروط عدم سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر عاماً (ص ٢٥٨) قضاء السلطان (ص ٢٦٠ و ٢٦١) عدم قضاء القاضي إلا بحجة صدرت أمامه

هو ، لا أمام غيره (ص ٢٦١) ما يفعله القاضى مع الشهود ، إذا حضروا فى شهادتهم (ص ٢٦١) حكم تلقين القاضى أحد الخصمين حجته (ص ٢٦٣) ما يفعله القاضى مع الخصمين إذا تقلدا إليه ، وما يفعله إذا وجد الدعوى غير صحيحة ، وما يفعله عند جلوسه للقضاء ، وكيفية الترتيب بين الخصوم فى سماع خصوماتهم ، وسلامه على الخصوم والشهود وسلامهم عليه (ص ٢٦٤-٢٦٦) ما ينبغى أن يكون عليه كاتب القاضى ؟ (ص ٢٦٧) دعوة القاضى للطعام دعوة خاصة ، ودعوته دعوة عامة ، والهدية له والرشوة له (ص ٢٦٨ - ٢٧١) حكم تقلد القاضى بالرشوة (ص ٢٧٢) ما يخرج به القاضى من القضاء (ص ٢٧٣) دراسة القضايا ذات المبادئ الشرعية ، وما هى القضية الشرعية ، وما هو المبدأ الشرعى ؟ (ص ٢٧٥ و ٢٧٦) منهاج دراسة بعض القضايا ذات المبادئ الشرعية (ص ٢٧٧)

مذكرة التوثيقات الشرعية (من ص ٢٨٣ - ص ٣٣٨)

الوثيقة والتوثيق والموثق (ص ٢٨٣) تاريخ التوثيق الشرعى (ص ٢٨٧) فوائد التوثيق (ص ٢٨٨) شروط التوثيق (ص ٢٩٠) كتابة الإشهادات المتنوعة بالتصرفات (ص ٢٩٩) إشهادات عقود الزواج (ص ٣٠١-٣٠٩) صور الإشهادات بالإقرارات (ص ٣١٠-٣٣٨) صورة إشهاد بتحقيق وفاة وورثة (ص ٣١٧) صورة إشهاد بتخارج (ص ٣٣٨) صورة إشهاد بتحقيق هلال شهر رمضان (ص ٣٢١) صورة إشهاد باسلام (ص ٣٢٢) صورة الإشهاد بالتوكيل بأمور الزوجية وتوكيل عام (ص ٣٢٥) صورة الإشهاد بعزل الوكيل (ص ٣٢٦) صورة الإشهاد بالبيع والإقالة منه (ص ٣٢٧) صورة الإشهاد بقسمة العقار بين المالكين (ص ٣٢٩) صورة الإشهاد بوصاية مختارة (ص ٣٣٠) صورة الإشهاد بوصية بخيرات (ص ٣٣١) صورة الإشهاد بوقف خيرى (ص ٣٣٢) صورة الإشهاد بوقف أهلى (ص ٣٣٣)

التصويبات

وقعت بالأسف ، بعض التلطات المطبعية ، وهي إما بالتحريف أو عدم
التنقيط أو زيادته أو نقصه ، أهمها :

الصفحة السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة السطر	الخطأ	الصواب
٥	كذلك	كذلك	٦٣	منع	يمنع
١٨	أثناء	أثناء	٦٧	فامتنع	فامتنع
٢٣	الملك	الملك	٧١	عليها	عليها
٨	بمعدل	بمعدلي	٧٤	بالقبض	بالقبض
١٦	ثلاثة	ثلاثة	٧٦	الإقرار	الإقرار
٢٥	عليه	عليه	٧٧	عليها	عليها
١٠	شيخ	شيخ	٨٠	المرضعات	المرضعات
١٢	مرة	مرة	٨٠	الكاتبون	الكاتبون
٧	ملاهم	ملاهم	٨٠	١	٢
٢	أى	أى	٨٣	(لإقرار)	الإقرار
٢٤	بالتب	بالتائب	٨٤	مسائل	مسائل
١٠	١	١	٨٥	بالنعمه	بالنعمه
٢١	الكاتبين	الكاتبين	٨٧	يه	به
١٩	المشاركة	المشارك	٨٨	الإقرار	الإقرار
١٤	الكتب ، فيها	الكتب ، فيها	٨٨	أنه	أنه
٦	لا يصح	يصح	٨٨	الترتبة	الترتبة
٧	آخر	آخر	٩٠	بدرى	بدرى
١٣	أحكامها	أحكامها	٩٠	فإحياء	فإحياء
٦	خصماً	خصماً	٩٠	فإنه	فإنه
٧	استنجار	استنجار	٩١	جيماً	جيماً
٦	اندفت	اندفت	٩١	فإن	فإن
٢٥	تسبنا	تسبنا	٩٢	فإن	فإن

الصفحة السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة السطر	الخطأ	الصواب
٩٢	٢٦ وهذا	وهذا	١٤٣	٢ كتاب	كتاب
٩٥	١٢ نيه	نسبه	١٤٧	٣ المدلة	المدالة
٩٥	١٤ نسبه	نسبه	١٤٨	٢ بخالفه	بخلافه
٩٦	٧ الإقرار	الإقرار	١٥٠	١٥ تناهى	تناهى
٩٦	١٨ فان	فإن	١٥١	٧ عزلة	عزله
٩٦	٢١ فانه	فإنه	١٥٣	١٣ الم	لم
١٠٢	٧ بالنظر	بالنظر	١٥٥	١ والتأييد	لتأييد
١٠٥	٩ الربيع	الربيع	١٥٥	٢٦ طى	طى
١١١	١٨ عنده	عنده	١٦١	٧ انفاقاً	انفاقاً
١١٣	٢٧ ملخص	ملخص	١٦٢	٢ بالتأخر	بالتأخر
١١٧	٣ بالغا	بالغا	١٧١	٢٢ إمراه	إمراه
١١٧	١٥ يزيد	يزيد	١٧٤	٧ هذا	— (أ) هذا
١١٩	٩ المستثناء	المستثناء	١٧٤	١٢ وكا	— (ب) وكا
١٢٠	٢ استقى	استقى	١٨٢	٣ ولحد	ولهذا
١٢٤	٢ للاقرار	للاقرار	١٨٢	٢٤ بيعة	بينة
١٢٦	٧ نالتمق	نالتمق	١٨٦	٢٢ وأنم	وأنم
١٣٠	٣ أقر	أقر	١٨٧	٩ يفسح	يفسح
١٣١	١٣ إثباتها	إثباتها	١٨٧	١٥ بالرجوع	بالرجوع
١٣٢	٢٠ لا يجب	لا يجب	١٨٧	٢٢ الزوجة	الزوجة
١٣٤	١٦ بين	بين	١٨٩	٢٥ قمة	قسمة
١٣٥	١٨ الشاهدة	الشاهدة	١٩٠	١ أر	أثر
١٣٥	٢٣ لم يتمكن	لم يتمكن	١٩٠	٣ رجوعه	رجوعه
١٣٨	٧ برؤية	برؤية	١٩٠	١٣ بينه	بينه
١٣٩	٤ أتيقن	أتيقن	١٩٥	٢٥ للتبايعان	التبايعان
١٣٩	١٨ شهيدين	شهيدين	١٩٨	٤ بدية	بديّة
١٤٢	٢ بانه	بانه	٢٠٤	١٩ للدليل	للدليل

الصفحة السطر	الحطأ	الصواب	الصفحة السطر	الحطأ	الصواب
٢٠٥	١٨	لأنها	٢٧٠	١٣	قائمة
٢٠٨	١٦	نا كلا	٢٧٠	١٣	الرتبة
٢٢١	٩	طائفاً	٢٧٠	١٨	هدبهم
٢٢٣	١١	الفا	٢٧٩	٥	يرفض
٢٣٠	٢٤	استلزمه	٢٨٤	٦	يكتب
٢٤٠	٢٤	نائباً	٢٨٥	٢٣	العقارى للمخصص العقارى
٢٤١ (رقم الصفحة)	٢٤١	نائباً	٢٨٨	١٠	بغيرون
٢٤٣	٧	الوقائع	٢٨٩	٨	٧
٢٤٤	١٤	استثنى	٢٨٩	٩	كناية
٢٤٨	٤	(فيها)	٢٩١	١٥	معتقة
٢٤٩	١٧	ففيه	٢٩١	١٩	الغالب
٢٥٠	٢٣	(الفتح ج)	٢٩٢	٤	ييمه
٢٥٠	٢٤	القضاء	٢٩٢	١٦	مقومة
٢٥٠	٢٥	الأخذ	٢٩٢	٢٣	الكل
٢٥٤	٥	على	٢٩٩	٨	الكتاب
٢٥٤	٢٦	ثلاثة	٣٠١	٨	الأحوال
٢٥٧	١٥	ييطل	٣٠٣	٣	ويصح
٢٥٩	١	يفصل	٣٠٣	١٥	تمهما
٢٦٠	٢١	اللائحة	٣١٥	١٨	بتاريخ
٢٦٣	٦	لزيادة	٣١٥	٢٥	القاضى
٢٦٤	١٨	حزله	٣٢٤	٨	أنى
٢٦٤	٢٥	الكلام	٣٢٥	٤	الشخصية
٢٦٩	١٣	مختصرة	—	—	العائلية للمتزوج
—	١٤	أبى	٣٢٥	٢٠	بعد معاد
٢٧٠	٤	لثمة	٣٣١	٥	المقر له

مؤلف هذا الكتاب

(الإمام الشيخ علي محمود قراة ، رضى الله عنه)

(ولد في ١٨٨٦/٢/٢ بأسيوط وتوفي في ١٩٦٩/٧/١٢ بمنشية البكرى بمنزله رقم ٣٦ بشارع الخليفة المأمون بمصر الجديدة)

خلاصة نص محاضرة ألقاها ، وهو طالب ، على إخوانه طلبة مدرسة القضاء الشرعي ، أيام أن كان طالباً بها (١) :

بدأ محاضرته بالبسملة والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، ثم قال بعد أن ذكر أن الشخص إذا أصابه مرض ، ذهبنا به إلى الطبيب ، ليفحصه شخصاً دقيقاً ، فإذا ما عرف داءه ، وصف له الدواء المناسب والعلاج المفيد ، كذلك الأمر قد يصيبها من الضعف ما يحوجها إلى أطباء أخلاقيين يبحثون عن دوائها ، ويصفون لها دواءها لتبرأ : وبالبحث في جسم الأمة المصرية ، قد توصلت إلى أنه يوجد داء كبير ومرض دفين ، يجب أن نسعى في إزالته ونجتهد في معه ، إلا وهو ضعف العزيمة ، وضده صدق العزيمة ، ويراد بالعزيمة والعزم ، التصميم على فعل أمر من الأمور ، ويراد بصدق العزيمة ، أحد أمرين ، ١ - تنجيز الفعل الذي قصد إتيانه ، والاستمرار على الأخذ بوسائله ،

(١) دخل مدرسة القضاء الشرعي بالقسم العالي سنة ١٩٠٧ بعد امتحان تحريري وشفوي ، وكان ترتيبه الثالث في المتخرجين ، وفي ٢٥ ذى الحجة سنة ١٣٢٩ هجرية صدرت الشهادة رقم ٥ من الشيخ سليم البشري شيخ الجامع الأزهر ، بأنه صار امتحانه بمجلس مشكل من فضيلته رئيساً فيها هو مقرر بمدرسة القضاء الشرعي من العلوم الأحمد عشر (وهي دراسة كبار الكتب في إحدى عشرة مادة ، وهي : التفسير والحديث والأصول والتوحيد والفقه والنحو والصرف والمأني والبيان والبدیع والنطق) والعلوم الأخرى ، وقرروا باستحقاقه الدرجة العالية ، وأنه قد أذن له بالتدريس في الجامع الأزهر ، وفي غيره من أماكن التدريس في القطر المصري .

والصبر على المشقات التي تحدث في طريقه ، والمعمل على تدليل العقبات التي تعترضه ، إن كان الفعل بما لا يتكرر .

٢ - الاستمرار على تحميل الفعل وعدم الانقطاع عنه ، إن كان بما يتكرر ويرغب في تكراره ! ويراد بضعف العزيمة أحد أمرين أيضاً :

١ - عدم إتمام الفعل ، والانتهزام أمام ما يعترضه ، إن كان بما لا يتكرر
٢ - عدم الاستمرار على إتيان الفعل ، إن كان بما يتكرر ! - وكلمات صدق العزيمة والثبات على المبدأ ، وتنفيذ الغرض (مترادفة) كما أن كلمات ضعف العزيمة ، والتردد في الرأي ، والتقلب في المبدأ (مترادفة أيضاً) !

ثم قال : أروني أمة فقدت صدق عزميتها ، وابتليت بضعفها (وهي قوية) أروني أمة رزمت بالتقلب في المبدأ (وهي حية) !؟ أظنكم لا تجدون ، وإن وجدتم ، ففي الأذهان ، لا في الأعيان (١) !

ثم ذكر أنه لما كان كل عمل يحتاج إلى عزيمة تناسبه ، وكان العمل الذي يبط بالرسل عليهم الصلاة والسلام أكبر عمل ، لذلك أصطوا عليهم السلام من صدق العزيمة والثبات ، مالم يعط غيرهم ، فقاموا وسط قومهم ، وصدعوا بأمر ربهم ، ولم يخشوا سطوة جبار ولا تكاتف قومهم ضدهم ، بل قاموا وسط قومهم ، وأعلنوا الحق غير هيايين ولا وجلين ، فالتقلب لذلك أصدقاؤهم إلى أعداء ،

(١) ثم أخذ يشرح ما يراه في أن صدق العزيمة ضروري لكل عمل صغر أو كبير ، ثم قال : وعلى الجملة فصدق العزيمة شرط تمام كل عمل ، ولا يوجد الشروط بدون شرطه ، فلو لا صدق العزيمة ، ما بنيت مدن ولا معاقل ولا حصون ، ولا شيدت منازل ولا قصور ، ولا فتحت مدارس ومآهد للعلوم ، ولا أنشئت معامل للآلات الحربية والأساطيل البحرية ، ولا انتقل جيش من مكان إلى آخر ، يريد الفتك بعدوه ، ولا وقف الجندي (والحرب قائمة على ساقها) وقفة السيل السمتيت الذي لا يهاب الموت في سبيل الدفاع عن قومه ، بل يمد فيه الحياة الحقيقية ، بل لولا صدق العزيمة ، ما انتظم للإنسان حل بل لولا صدق العزيمة ما أكل آكل ولا شرب شارب ولا استيقظ ولا نام ، ولا قد ولا قام ، ولا آثم عملا صغر أو كبير !

سواء في ذلك الأقرباء والبعداء ، وحاربهم بجميع أنواع المحاربة ، وآذوهم بكل طريق تمكنوا فيه من الإيذاء ، فلم يثن ذلك الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، عن تبليغ رسالة ربهم ، ولم يحدث في هزيمتهم أقل ضعف ، بل قاموا يهدون الناس ، ويرشدونهم ، ويمظنونهم (لعلهم يفلحون) ولم يحفلوا بمداوة من عاداهم ، ولا إيذاء من آذاهم ، بل صبروا ، ووثقوا بوعد ربهم حتى جاءهم النصر من عنده ، فكانوا هم الفائزين ، وقد اقتدى بهم صلوات الله عليهم أكابر أممهم ، فثبتوا على ما عزموا عليه ، حتى نالوا مبتغاهم (١) !

وذكر بعد ذلك : أن صدق العزيمة هو المقياس الذي به تقاس الأمم ، فعلى قدر صدق عزمها يكون تقدمها .

(على قدر أهل العزم ، تأتي العزائم) وتأتي على قدر الكرام ، المكارم) من أجل ذلك ، أنا أذكر لكم أنا محرومون من صدق العزيمة ، إلا في الأشياء الصغيرة ، وأنه قد تأصل فينا داء ضعف العزيمة ووهنها ، فقل أن نشرع في عمل وتنميه ، قل أن نعمل عملاً ونستمر على تربيته وتنميته ، نسهر في الأعمال على خلاف طبيعتها ، نبذوها كبيرة ثم نصغر ، وكان من حقنا أن نبداها صغيرة ثم تكبر ، أمانينا كثيرة ، ورغباتنا جليلة ، وأعمالنا قليلة ، وهمتنا ضئيلة ،

(١) ومثل ذلك قال : فهذا سيدنا أبو بكر الصديق رضى الله عنه ، عزم على محاربة أهل الردة ، فأنه سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه (بحجة كثرة عددهم) فلم يقبل ، وقال « والله ، لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لقاتلتهم عليه ، ولو لم أجدهم أحدًا لقاتلتهم به ، لقاتلتهم وحدي ، حتى يحكم الله بيني وبينهم ، وهو خير الحاكمين » ولم يرد عن عزمه ذلك — بعد ما عرف صوابه — كثرة عدد أعدائه ولا قوتهم ، فثبت فظفر ، وكانت له للثبته عليهم ، وقد عرف له الصحابة رضوان الله عليهم ، ذلك ، حتى دنا منه سيدنا عمر وقبل رأسه ، وقال « أنا فداؤك ، لولا أنت لمهلكنا » ثم حدد له رأيه في هذا القتال ، وقال « بمثل هذا يرتفع قدر الرجال » !

وعزيمتنا ضعيفة ، وهذا هو السبب الكبير في تأخرنا ، ووقوفنا في مركزنا (١)

(١) ثم ذكر أن التعلم يشارك أخاه الجاهل في هذا الأمر ، إذ صدق العزيمة يرجع إلى تقويم النفوس وتهذيبها وتغريبها على الصفات الفاضلة ، وذلك يكون بالتربية على قواعد علم الأخلاق ١ - ثم سرد أمثالا كثيرة ، تدل على أن التلمذ كغيرهم ، لم نصيب كبير من ضعف العزيمة ، بل من التقصير الفاضح الذي يضرهم في جسامهم وعقولهم ويؤخرهم عن مناظرهم ١ وذكر أنه اختار في أمثاله طائفة الطلبة ، فهم الذين تبنى عليهم آمال الأمة ، وترنو إليهم الأعيان ، فكانوا جديرين بأن يذكروا ، وبأنه على الناقص من أخلاقهم ، يقوموه ، خصوصاً أنه قد اختبر أحوالهم وفهمهم ذكر بيت الشعر القائل
فلئن ذكرت ، فلأعسا ذكراى ، ذكرى من خبر

وذكر في المثال الأول : أن الطالب يهمل في أى سنة كانت من أى مدرسة كانت ، في مذاكرة دروسه ، مادام بقي على الإمتحان زمن يقاس بالأشهر ١ وأن هذا الإهمال يستمر ، حتى يقرب الإمتحان ، ويبقى زمن صغير ١ عند ذلك ينكب على مذاكرة الدروس الماضية كلها ، ليحصلها ويمتحن فيها ، فتراه يقتصد من أوقات أكله ورياضته ونومه ، ويأخذ في المذاكرة فتضيع صحته ويتعب عقله ، ويدخل الإمتحان وهو خائف ، يرجف فؤاده ، يلوم نفسه على إهماله وتغريبها وقت السعة في واجباتها ، ويندم على ما فعل ، ويعزم على السير في طريق الإصابة في العمل ، فإذا ما انتهى الإمتحان ، ونال أحد الأمرين إما النجاح وإما السقوط ، قال : مضى الماضى بحاله ، وسأذاكر من الآن درساً بدرس ، لا أؤخر عمل اليوم إلى الغد ١ فلا يستمر أسبوعاً على هذا العزم ، إلا ويرجع إلى عادته القديمة ، وهكذا في كل امتحاناته وسى دراسته ، فإذا تخرج في مدرسته ، يتخرج وقد تأصل فيه ضعف العزيمة ، فإذا عرض له أى عمل من الأعمال الجسيمة في مستقبل حياته ، يرجع إليه ضعف العزيمة ، فلا يستطيع أن يصبر عليه (حق يمه) ١ - وذكر أنه كان ينال نفسه بأبيات مكتبتها على ورقة توضع على منضدة مذاكرته ، لثمتع من القنور ، عند قراءتها ، وهي :

(١) الجد في الجد ، والحرمان في الكسل فانصب ، تصب عن قرب غاية الأمل

(٢) بقدر الجسد ، تكتسب للمالى ومن طلب العلى ، سهر البالى -

(ملخص الأصول)

وختم المحاضرة ، بقوله : فاعملوا أيها المصلحون ، في تنمية هذا المبدأ

= (٣) ومن أراد الملا ، عفواً بلا تعب قضي ، ولم يقض من إدراكها وطرا
لا بد للشهد ، من نجل ، يمنعه لا يجتنى النفع ، من لم يحمل الضرا
لا يبلغ السؤل ، إلا بعد مؤلة ولا تتم المني ، إلا لمن صبرا
فهذا الإجمال ، وهذا التقصير ، مثل كبير من أمثال ضعف العزيمة ، يشمل
أغلب الطلاب ، ولذا ترى العلوم عندنا لا تنضج ، وترى المتعلمين منا يشكون
من الضعف والمرض ، وكيف لا يمرضون ، وأنت تراهم في أواخر السنين ،
أو في الزمن الذي يقرب من الامتحانات المتوسطة ، لا يقومون ولا يأكلون
ولا يشربون ولا ينامون ولا يستيقظون ، إلا في أيديهم كراسة أو كتاب ؛
وذكر (بعد الإطالة في المثال الأول) المثال الثاني ، وهو أن الطالب يرى
بعد امتحان آخر السنة : أن مدة الفسحة كبيرة ، وأنه يمكنه أن يذاكر
فيها كتاباً من الكتب النفيسة ، وأن يحضر ما يمكن من دروس السنة
القادمة ، فيعزم عزمًا أكيداً على أحد هذين الأمرين ، ويحضر الأدوات ،
ويشترى الكتب ، ويتفق مع رفيق له على ذلك : فإذا ما أقبلت الفسحة ،
وتذاكر في الأمر ، قررا فيما بينهما ، أن يصرفا في ابتداء الفسحة أسبوعين
أو ثلاثة ، للرياضة لا غير ، فإذا ما انتهى هذا الزمن ؛ أضافا إليه زمناً
آخر مثله ، وقالا إن الباقي كثير ، وهكذا يستكثران الباقي من الزمن ،
حتى يجيء اليوم الذي يكون فيه مابقي ، أقل مما مضى : فيقولان إن الباقي
لا يكفي للمذاكرة التي أردناها ، فتنهى الفسحة ، وهما لم يعمل شيئاً ، إلا
أنهما كلما أنفسها شراء الكتب والأدوات وحملها إلى بلدهما ؛ وفي ذكر المثال
الثالث ، ذكر أن الطالب يرى في جسمه ضعفاً ، وعلى وجهه اصفراراً ،
فيستند هذا إلى أمور كثيرة ، منها : عدم تنظيم أوقات الأكل والفسح ،
فيعزم في مدة المساحة على أن يرتب أوقات أكله وفسحه ، فيعين للأكل
ثلاث أوقات ، يمين للطور ، الساعة السابعة صباحاً ، وللغداء الساعة الأولى
مساء ، وللشاء الساعة الثامنة مساء ، ويمين للرياضة وقتاً واحداً من الساعة
السادسة ونصف ، إلى الساعة الثامنة ونصف مساء ؛ يستمر على هذا الترتيب
(إن كان عنده شيء من قوة العزيمة) أسبوعاً ، ثم يختلط عليه النظام اختلاطاً =

الشريف ، مبدأ صدق العزيمة ، حتى يتربى عندهم رجال كبار النفوس ، صادقو العزيمة ا

خلاصة تفسيره ، وهو مدرس بمدرسة القضاء الشرعي ، لعظة زيد بن الحكم الثقفى لابنه بشر :

=كبيراً ، فتراه يقدم في أوقات الأكل ، ويؤخر ويختصر في الأكل ويزيد ، فتفسد صحته ، وتضعيف قوته ، وكذلك يختلط عليه نظام الفسحة ، كما اختلط نظام الأكل ا

وبعد الإفاضة في شرح المثال الثالث ، والنصح بالتنظيم ، ذكر المثال الرابع ، وهو عدم الوفاء بالوعد من التعلم وغيره ، فترى الواحد منهم يمدك بأن يحضر عندك الساعة الرابعة مثلاً ، فلا يحضر إلا الساعة الخامسة أو السادسة (هذا إن حضر) وربما لا يحضر أصلاً ، فإذا قابلته ولته ، اعتذر لك بأمثال ما يأتي :

- (١) أنه قابل فلاناً ، فعطله عن السير إليك .
- (٢) أنه نام متأخراً ، فتأخر في التيقظ .
- (٣) أنه كسل عن الحضور .
- (٤) أنه وجد في الهواء سخونة ، وأشفق على نفسه من السير فيه .
- (٥) أنه خاف أن يحضر فلا يحمدك (والمسافة بين الدارين بعيدة) .
- (٦) أنه ظن إن حضر ، يجد عندك فلاناً (وهو يسكره أن يراه) .
- (٧) أنه وجد في جسمه فتوراً .
- (٨) أنه نسي أن يبتك وبينه وعداً .
- (٩) أنه وجد في السماء غياً ، تخاف أن يفاجئه المطر في الطريق .
- (١٠) أن للطرقه منه من الحضور ا — وهكذا يستدر بأمثال هذه المعاذير ، وكان يجب ألا يعطى وعداً لأحد ، فيضيع عليه زمنه ، بعد ما علم أنه لا يستطيع أن يفي بوعده ا

يأبدر ، والأمثال يضرب بها ، لذى اللب ، الحكيم (١)
دم للخليل ، بوده ما خير ود ، لا يدوم (٢)
وأعرف لجارك حقه والحق يعرفه الكريم (٣)
واعلم ، بأن الضيف يو ما ، سوف يحمد أو يلوم (٤)
والناس مبتليان محمد سود البناية ، أو ذميم (٥)

(١) بدر اسم ابنه ، والأمثال جمع مثل ، وهو الشيء الذى يضرب لشيء مثلا ، فيجعل مثله ، وضرب الأمثال ذكرها ، ليتعظ بها ، واللب العقل ، والحكيم فاعل يضرب ، وممناء ذو الحكمة ، وهى معرفة أفضل الأشياء ، مع أفضل العلوم .

(٢) الخليل الصديق ، والود المحبة ، ومعنى البيت : ابقى دائماً لصديقك واداً له ، ولا تقطع وداده ، فإنه لا خير فى ود لا يدوم ! وفى هذا البيت إصاء بالثبات على مودة الأصدقاء ، وعدم للتساهل فيها .

(٣) يطلق الجار على معان كثيرة ، أنسبها بالبيت أن يراد المجاورة بداره أو الخليف ، وحقه إما اللواسة أو المحافظة على عهده ، والكريم اسم جامع لكل ما يحمد ، والمعنى : اعرف لجارك حقه ، ولا تتجاهله ، لأن حق الجار يعرفه الكريم ، وأنت كذلك (أو فلتكن كذلك) وفى هذا البيت إصاء بالمحافظة على حقوق جاره ، والعمل بما تقتضيه الرودة ونحوه .

(٤) الضيف ، هو النازل عندك ، لتضيفه ، والقوم العذل ، ومعنى البيت إفادة ابنه أن الضيف سيكون منه بعد ارتحاله من عنده أحد أمرين ، إما الحمد (إن أحسن إليه) وإما اللوم (إن قصر فى حقه) وفى هذا توصية لابنه بمراعاة حق الضيف ، لأنه لا يجمل بالشخص أن يعمل ما يستحق من أجله ، اللوم ! وأنت ترى أن الشاعر راعى فى وضعه الترتيب الخارجى ، وهى أنه أوصى أولاً بحقوق الخليل ، ثم تلى بالجار ، ثم تلى بالضيف ، مراعاة لدرجات حقوقهم .

(٥) مبتليان ، تقيض معنى هادمين ، والبناية مصدر من بناء ، والذميم سيئة مبالغة من الذم ضد اللدح ، والمعنى أن الناس تنقسم إلى صنفين ، صنف يبنى بناية محمودة ، وصنف يبنى بناية مذمومة ، وليس المراد بالبناية ، البناية المادية بالطوب والحجر ، بل المراد بالبناية اللغوية ، وهى ما يكون فيها الشرف واللزلة بين =

واعلم بنى ، فإنه بالعلم ينتفع العلم (١)
إن الأمور ، دقيقها ما يهيج له العظم (٢)
والتبل مثل الدين ، تقضاه وقد يلوى المزيم (٣)
والبنى يصرع أهله والظلم مرتعه وخيم (٤)

= الناس ، فالناس قسبان : قسم يبني له منزلة رفيعة بين الناس ، بأعماله الفاضلة وحسن سيرته ، فتحمد الناس بنيته ، وقسم يبني له منزلة سافلة بين الناس بأعماله القبيحة وصفاته الدنيئة ، فيمّن الناس بنيته ، وإذا كان كذلك ، والشخص العاقل لا يرضى لنفسه المنزلة السافلة ، فيكون قد طلب من ابنه أن يبني له المنزلة الشريفة ، بإتيان ما يوجبها ، بأحسن وجه .

(١) اعلم يصح أن يكون لازماً (وللمنى : حصل العلم) ويصح أن يكون معتدياً (ومنفعوله : إن الأمور إلخ في البيت الآتى) والانتفاع بالعلم ، العمل بما يوجبها ، وإلا فالعلم بلا عمل ، لا فائدة منه .

(٢) الأمور جمع أمر (وهى الحادثة) والدقيق (ضد العظم) ويهيج معناه يثور ، والمضى أن الحوادث من شأنها أن صغيرها قد يؤدى إلى كبيرها ، كما قال الشاعر (وأعظم النار ، من مستنصر الشر) والقرض حث ابنه على عدم التهاون فى صفار الأمور الضارة ، لأنها قد تؤدى إلى ضرر كبير ، وعلى عدم الامتناع عن إتيان الأمور الصغيرة النافعة ، لأنها قد تؤدى إلى خير كبير ، وبالجملة ، فهو حث على ترك الشر مها صفر ، وإتيان الخير مها كبر .

(٣) التبل ، الثأر ، والدين : ما يجب على الإنسان أداؤه لغيره من الأموال ، وتقضاه : تعطاه ، فإذا كان لك ثأر عند الناس ، فتطالب به ، كما أن الدين كذلك ، فالثأر والدين يجرى فيها التفاضل ، سواء بسواء (وهذا رأيه) ثم قال بعد ذلك « وقد يلوى المزيم » أى قد يمتل ، فلا يصل إلى حقه ، فاجتهد ألا تكون لك حقوق عند الناس .

(٤) البنى ، الظلم ، والصرع : الطرح على الأرض ، والقصد الإهلاك ؛ وأهل البنى هم من يظلمون ، والرتع موضع الرتع (وهو أكل الشخص وشربه ما شاء فى خصب وسمه) وخيم : غير موافق ، وللمنى : أن عاقبة الظلم ضارة بالشخص ، فعليه أن يتجنبه !

ولقد يكون لك البعيد ، أخاً ويقطعك الحميم^(١)
والمرء يكرم للفقير ويهان للعدم ، العديم^(٢)
قد يفتقر الحول ، التقى ويكثر الحق ، الأئيم^(٣)
يملى لذلك ، ويتلى هذا ، فأياها المضميم^(٤)
والمرء يخل في الحقوق وللكلالة ما يسيم^(٥)

(١) الحميم ، القريب ، والبعيد : الأجنبي ، وقوله أخاً أى صديقاً يملك معاملة الأخ ، فيفرخ لفرحك ، ويحزن لحزنك ، وترى بكس ذلك في القريب (يسر يوم أن تصيبك مصيبة ، ويحزن يوم يأتي لك خير) والقصد أن الناس منقلبون ، فليتنخذ الإنسان منهم عدته ، من القوم الذين يميلون إليه (ولو كانوا بعداء) ولا يتخذ النافرين (ولو كانوا أفرقاء) نعم ، يجب عليه أن يصلحهم لقربهم ورحمهم ، ولكن هذا شيء ، ومساءلة الاستعانة بهم في أموره ، شيء آخر .

(٢) للمرء ، الشخص ، وبكرم : يحترم ، والفقير : كثرة المال ، ويهان : يحقر ، والعدم : الفقر ، والعديم : الفقير ! وفي هذا البيت نهى عن التذير ، ومعناه : أن الناس في عاداتهم يحترمون الشخص لغناه ، ويهينونه لفقره ، فيجب على الشخص أن يحفظ على ما به كرامته (وهو المال) .

(٣) يفتقر ، والحول : شديد الاحتياج ، والتقى : القائم بما يجب عليه من أوامر الدين ، والحق : القليل العقل ، والأئيم : المرتكب للذنوب ! والمعنى : أن الأمور في الدنيا ، ليست بالاجتهاد ، بل هي بالحفظ ، فلا يتعب الإنسان نفسه في تحصيله أكثر مما يحتمل .

(٤) يملأ لهم ، يمد له في عمره (بأن يعيش كثيراً) وقوله ذاك (مراد به : الحول) ويتلى : أى يصاب بالبلاء .

(٥) الكلالة ، الأقارب ما عدا الوالد والولد ، ويسيم : يتركه ساعة (وهو كناية عن أنفس أمواله)

مثال خلاصة لبحثه في التوحيد ، عندما كان مدرساً للفقهاء والتوحيد في مدرسة القضاء

الشرعي (١) :

التوحيد ، اعتماد لوحدة الله سبحانه وتعالى ، والوحدة تشمل على ثلاثة أوجه : وحدة الذات ، ووحدة الصفات ، ووحدة الأفعال ، وكل من الوجهين الأولين ينقسم إلى قسمين ، فوحدة الذات ، تنفي التركيب عن ذاته تعالى ، وتنفي التعدد ، بأن يكون ثم ذات أخرى قديمة ، لها من صفات الألوهية ما لذات مولانا ، ووحدة الصفات تنفي انحصاف الذات العلية بقدرتين الخ . . . وتنفي وجود صفة تشبه صفته في ذات حادثة ، ووحدة الأفعال تنفي أن يكون لغيره تعالى من الحوادث ، فعل من الأفعال ، ولهذا تكون العقائد في التوحيد ، خمسة ، ولنذكر أدلتها مرتبة ، هكذا :

(أ) الله واحد ، وليس مركباً .

(ب) الله واحد ، وليس معه من إله .

(ج) الله واحد في صفاته ، وليس له صفتان من نوع واحد .

(د) الله واحد في صفاته ، فليس لغيره صفة مثل صفته .

(هـ) الله واحد في أفعاله ، فليس لغيره من الحوادث فعل أصلاً !

مثال لبحثه في قضايا المهر :

الاختلافات التي تحصل في المهر على ثلاثة أوجه :

١ — أن يكون الاختلاف في قبض شيء من المهر .

٢ — أن يكون الاختلاف في التسمية .

٣ — أن يكون الاختلاف في القدر المسمى — وفي كل من هذه الأوجه ،

(١) عين في أول سبتمبر سنة ١٩١١ مدرساً بمدرسة القضاء الشرعي ، إلى أن عين قاضياً سنة ١٩١٢ ، عينه المرحوم سعد زغلول باشا لما كان وزيراً للحقانية في (الزقازيق) بأمر عال صدر في ٢٤ مارس سنة ١٩١٢ .

إما أن يكون الاختلاف بين الزوجين ، أو بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثة كل من الزوجين — فإن كان الاختلاف في قبض شيء من المهر ، فلا يخلو الحال من أمرين :

١ — أن يكون قبل تسليم الزوجة نفسها للزوج .

٢ — أن يكون بعد تسليم الزوجة نفسها — فإن كان قبل التسليم ، سمعت الدعوى ، سواء كان الذى أقامها هو الزوجة أو ورثتها ضد الزوج أو ورثته ، وإن كان بعد التسليم ، فإن كانت العادة جارية بتسليم المرأة نفسها للزوج ، من غير استيفاء شيء من مهرها ، سمعت أيضاً ، وإن كانت العادة بخلاف ذلك ، لم تسمع هذه الدعوى ، لمخالفتها العادة (والعرف في الشرع له اعتبار) .

وإن كان الاختلاف في أصل التسمية ، بأن قال أحدهما دسمينا في العقد مائة جنيه ، وقال الآخر لم نسم شيئاً أصلاً بالكلية في العقد ، فلا يخلو الحال من أحوال ثلاثة :

١ — أن يكون الاختلاف بين الزوجين .

٢ — أن يكون الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .

٣ — أن يكون الاختلاف بين ورثة كل منهما — فإن كان الاختلاف في التسمية بين الزوجين أنفسهما ، فلا يخلو الحال من أمور أربعة :

١ — أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وقبل الدخول .

٢ — أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وبعد الدخول .

٣ — أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وبعد الدخول .

٤ — أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول — ففي الثلاثة الأولى ، يكون أحدهما مدعياً (وهو مدعى التسمية) والآخر متكرراً ، ويسار في هذه الدعوى مثل بقية الدعاوى ، فإن أقام المدعى بينة ، قبلت منه ، وحكم له بمقتضاها ، وإن عجز حلف خصمه بطلبه ، فإن نكل حكم بما قاله المدعى

أيضاً ، وإن حلف حكم بمهر المثل ، بشروط ألا يزيد عن ما قالته الزوجة ، ولا ينقص عن ما ادعاه الزوج ، لرضاء كل منهما بما قال (١)

وإن كان الاختلاف المذكور بين أحد الزوجين ، وورثة الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم في الاختلاف بين الزوجين (بجميع حالاته) - وإن كان الاختلاف في التسمية بين ورثة كل منهما ، فالحكم فيه عند الإمام أبي حنيفة ، أن القول قول ورثة الزوج ، فإن أنكروا التسمية ، فلا شيء عليهم ، وإذا تقدم العمد ، ولم تتم هناك بينة لتعسر الحكم بمهر المثل ، ولأنه يستلزم الحكم بالمهر مرات متعددة ، فإن كان العمد قريباً (أو أقيمت بينة من قبل ورثة الزوجة) حكم بالمهر (٢)

وإن كان الاختلاف في القدر المسمى ، بأن قال أحدهما ، سميئاً مائة جنيه ، وقال الآخر ، سميئاً مائتين ، فلا يتخلو الحال من ثلاثة أمور :

- ١ - أن يكون الاختلاف بين الزوجين .
- ٢ - أن يكون الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .
- ٣ - أن يكون الاختلاف بين ورثة الزوجين - فإن كان الاختلاف في القدر بين الزوجين أنفسهما ، فلا يتخلو الحال من الأحوال الأربعة المتقدمة ، وهي :

- ١ - أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وبعد الدخول .
- ٢ - أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وقبل الدخول .
- ٣ - أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وبعد الدخول .

(١) وفي الحالة الرابعة ، وهي ما إذا كان الاختلاف بينهما بعد الطلاق وقبل الدخول ، نسير فيها أيضاً ، كما سرنا في الثلاثة الأولى ، إلا أننا نوجب هنا للمدة بدل مهر الثلث .

(٢) وعند صاحبي يقضى بمهر الثلث ، إذا كان الكاح ظاهراً ، إلا إذا أقامت ورثته البينة على استيفاء الزوجة للمهر ، أو على إقرارها ، أو إقرار ورثتها بالقبض - والفتوى على قول صاحبي

٤ - أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول - ففي الثلاثة الأول ، لا يخلو الحال من أمور ثلاثة :

١ - أن يقيم أحدهما بيته .

٢ - أن يقيم كل منهما بيته .

٣ - أن يعجز كل منهما عن إقامة البيته - فإن أقام أحدهما بيته ، حكم بمقتضاها مطلقاً ، سواء كان هو الزوج أو الزوجة ، وسواء شهد مهر المثل أو لم يشهد - وإن عجز كل منهما عن إقامة البيته ، ففي هذه الصورة ، قال أبو حنيفة ومحمد ونحوهم مهر المثل ، وحينئذ إما أن يشهد للمرأة (بأن كان مثل ماقات أو أكثر) أو يشهد للزوج (بأن كان مثل ما قال أو أقل) أو لا يشهد لا للزوج ولا للزوجة (بأن كان وسطاً بين قولهما) فإن كان شاهداً للزوجة ، كان القول قولها يمينها ، وإن كان شاهداً له ، كان القول قوله يمينه ، وإن لم يكن شاهداً لهما (تحالفاً) وعند ذلك إن حلف واحد ونكل الآخر ، حكم للحالف ، وإن حلف الإثنين ، أو نكل الإثنين ، حكم بهر المثل (١) - وإن أقام كل منهما بيته ، أهدرتا ، وحلفناهما جميعاً ، كما سبق .

وفي الصورة الرابعة ، وهي ما إذا كان الاختلاف بين الزوجين في القدر ، بعد الطلاق وقبل الدخول ، نسير فيها كما سرنا في غيرها ، إلا أننا نحكم هنا بمعة المثل (بدل مهر المثل في صور التحكيم) (٢) - وإن كان الاختلاف في القدر بين ورثة أحد الزوجين والآخر ، كان الحكم مثل الاختلاف بين الزوجين ، تماماً .

(١) وقال أبو يوسف « لا نحكم مهر المثل ، بل القول قول الزوج ، ما لم يأت بشيء غير متعارف في الهوى ، فيوافق الطرفين في تحكيم مهر المثل عند ذلك ، والقاضي يبدأ بتحليف أيهما شاء - وكثير من الفقهاء على أنه « يحلف الزوج أولاً ، لأنه لا ازم بأول التسليمين » :

(٢) وهذا عند غير أبي يوسف ، أما عند أبي يوسف ، فالقول قول الزوج يمينه ، ما لم يذكر شيئاً لا يصلح أن يكون مهراً ، وقال بعضهم إننا هنا نوجب نصف ما ادعاه الزوج ، لأنهما اتفقا عليه (ورجحه في الفتى) :

المؤلف في القضاء الشرعي :

الحصيلة التي جعلها فضيلة الوالد الشيخ على محمود قراة رضي الله عنه ، نصب عينه في عمله مدة اشتغاله بالقضاء ، هي اتقان العمل والأمانة فيه ، وجعل زمنه وتفكيره كله ، فيه ، بقطع النظر عن أى اعتبار آخر ، فلا نظر للأجر الذي يملأ ، قل أو كثير (١) ، ولا لتقدير العمل عند الرؤساء وبين فضيلته للبحثلين به بعد إحالته إلى المعاش ، شعاره في عمله ، بقوله : فالعامل ، إما أن

(١) ولكن فضيلته رحمه الله ، اهتم مع ذلك في حياته العملية ، بتلييه أولى الأمر إلى القضاة الشرعيين ومراتبهم ، فكتب بتوقيع (حج) في (المؤيد) بهذا مطالبهم بزيادة مراتبهم فقال إنهم هم الفئة التي لا تناسب مراتبهم مع عملها ومركزها وشرفها ، ذلك أنا إذا نظرنا لقيمة العمل الذي يشتغل فيه القضاة الشرعيون وكتبته ، ومقدار الزمن الذي يصرف فيه ، ترى أنهم يشتغلون في الفصل في قضايا أساسها الأموال والأعراض والنفقات ، وقد زادت عندهم الأعمال زيادة فاحشة ، حتى أن بعض المحاكم الشرعية تكون فيها ثلاث جلسات في الأسبوع ، وفي كل جلسة ما ينوف عن الحسين قضية ! فالقاضي الشرعي على طلي الكاتب ، ويلخص صور الأحكام ، ويشهد الناس على أنفسهم بجميع أنواع التصرفات أمامه ، ويعتحن للأذنين ويصحح أوراقهم ويفتش دفاترهم ، ويراقب الكتبة في أعمالهم ! — وأطال فضيلته في ذلك ، مبيناً قلة مراتبهم ، مع تعدد حاجاتهم ، ثم قال : القضاة الشرعيون عضو كبير من أعضاء الحكومة ، صلاحهم عائد عليها ، وفسادهم راجع إليها ، إن أحسنوا فلها ، وإن أساءوا فليها ، وهم مالم تبلغ مراتبهم المنزلة التي لا يفكرون معها في حاجاتهم ، ومعيشتهم ، أحد ثلاثة رجال ، رجل يترفع عن أكل أموال الناس بالباطل — وليست مفتحة أمامه سبل مكسب غير مرتبه ، وهي لا تنفي بحاجة من مأكل وملبس ومسكن واتفاق ما تضطره إليه وجاعته — فيضطر إلى الإزواء عن الناس ، حتى لا يحس به ، وإن ظهر ففى ثوب الابتذال وحالة الاحترار وهو خير الثلاثة ! ورجل لا يكتفى بالقليل ، بل يريد أن يشارك الناس ، في ظهورهم وتوسيعهم — وعنده تقوى تمنعه من أن يكسب بالإثم ، فيشتغل بالتجارة —

يتقن عمله ، وإما أن يتركه لمن يتقنه ، واقتضاء عمل من أشرف الأعمال

= وإثامها ، ليحصل على المال الذي يريده — وهذا ، وإن أحسن لنفسه ، ولكنه بحسب الغالب ، لا يتقن عمله القضاى ، لاشتغال فكره بالتجارة وما تستلزمه ! ورجل ثالث أحب التوسع ؛ ولكن سدت أمامه السبل غير سبيل الرشوة — فاندفع إليها اندفاع الميل إلى منحدره ، فصار يمين الظالم على المظلوم ، والقوى على الضيف ، والثنى على الفقير ، ويأخذ الحق من صاحبه ، ويعطيه لمن ينصبه ، لأجل درهمات قليل عددها ، كبير وزرها ، يشبع بها بطناً كان يكفيه لقيات من الشعر ، ويلبس بها جسماً كان يكفيه ثوب من الحيش ، ولكن همى النفس نجر إلى نفسها أكبر الآثام المستقبلة ، لأجل لذة مثيلة وقتية ، وعند ذلك تضيع الحقوق ويذهب العدل ، وتكون وظيفة القضاء رقعة ، بد أن كانت نعمة — بثت الرشوة وبش آخذوها ومعطوها ! — وبعد أن أخطأ في هذا ، قال : وما أن القضاة الشرعيين يشتغلون في أخطر الأمور وأهمها ، وهم الأموال والأعراض ، فإذا فكر أحدهم في أن يرتقى ويتوسع من هذا السبيل ، فقل على الدنيا السلام ! الرشوة داء عضال ، وهمى من قبل السرقة ، لا يلجأ إليها في الغالب إلا المحتاجون ، فكما أن ٩٩٪ من السارقين فقراء ، كذلك ٩٩٪ من المرتشقين هم أصحاب المراتب الضئيلة ! نعم إن كلا من السارق والمرتشى يستحق العقاب الشديد لجنايته الكبيرة على الهيئة الاجتماعية ، ولرغبته في الوصول إلى حاجته من غير سبيلها المشروع ، غير أنا نعلم أن هذا هو حال كثير من الناس ضعفاء الدين والعقل والمروءة — إذا قلت الدرهم في أيديهم — ونعلم أن الرقابة والعقوبة ، لا تحولان دون حصولها ، بل قل أن تكون سبباً في الوصول إلى معرفتها في حادثة معينة ، بسبب اجتهد الرأى والأخذ في إخطائها ! إذا كنا نعلم ذلك ، وكان ابتدال القضاة لا يبنى ، ولتغافلهم بالتجارة لا يتفق مع المصلحة ، أفلا يناسب أن نعمل على استئصال ما لا يتفق مع كرامة القضاة ، ومع العدل من أسامه ، ونهطيم من الرتبات ، ما لا يفكرون معه في حاجة من حاجاتهم ؟ ورضى الله عن الإمام على حيث عرف فائدة التوسعة على القضاة ، فأمر بها عاملة الأشر بصر ، حيث يقول في شأن القاضي : ثم اختر للحكم بين الناس ، أفضل رعيته في نفسك ، =

وأخطرها ، فيجب على من عهد إليه بالقضاء ، أن يتقنه ، ويكون أميناً فيه (١) ، بأن يجعل تفراسه في كل ما يعمل قول الله تعالى : وإذا حكمتم بين الناس ، أن تحكموا بالعدل ، وقول سيدنا عمر رضى الله عنه « الفهم الفهم ، فيما أدلى إليك ، فلا يقضى إلا بعد أن يفهم موضوع القضية والطلبات التي يطلبها صاحبها ، والأساس الذي يبنى عليه طلبه ، ويفحص الحجج التي يؤيد بها دعواه ، ويفهم أيضاً كلام خصمه ، ثم ينظر في النصوص الفقهية والقانونية ، ويقرؤها جيداً ، يعلم هل تعطى المدعى الحق في دعواه ، أو المدعى عليه الحق في دفعه أم لا ؟ ويحكم لصاحب الحق بحقه ، بعد أن يستبين له وجه الحق ، من غير نظر لآى شيء آخر غير ذلك ، وذكر أنه جعل زمنه كله لمصلحة المتقاضين ، فكان لا يرفض عملاً يطلب منه أداؤه ، فكان كلما انتدب إلى عمل ، أسرع بتنفيذه ، مهما ظهر أنه شاق جثياً ، أو أنه يحيط به ظروف معنوية (كأن توجد بعض قضايا يريد بعض الأشخاص ألا ينظرها ، لأمور في نفسه) فكان لا يتحرج فضيلته رحمه الله ، من ذلك ، وكان ينظرها ! وكان يهتم بسماع كل ما يقول المحامون (مهما أطالوا في الحديث) ما دام حديثهم لتتور القضية !

= بمن لا تضيق به الأمور ، ولا تحكه الخصوم ، ولا يتأدى في الزلة ، ولا يحصر من النوى إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلمهم تبرماً بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأسور » إلى أن قال : « ثم أكثر تعاود قصائمه ، وأنسح له في البذل ، ما يزيل غلته ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطاه من المنزلة لديك ، ما لا يطمع فيه من خاصتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ، فانظر في ذلك ، نظراً بليغاً ، والسلام » !

(١) ولما عين فضيلة الوالد إرئيساً للحكمة العليا الشرعية ، أهداه أحد القضاة الذين رفقوا ، قصص غيب ، فأمرني برده له في الحال (لأن رأيه الاستشارى في الترقية إنما هو لوجه الله ولحسن سير القضاء) واعتبر قبول هذا القصة يتجافى مع النزاهة الواجبة في المستشار ومع الخلق القويم ؛ ومع أمانة إبداء الرأى في رجل القضاء !

وكان متى وثق بأن الحكم يجب أن يكون كذا ، حكم به بقطع النظر عن أن يكون المحكوم له صاحب مركز أو غير ذلك ! كذلك كان لا ينظر لأطراف الخصوم ومركزهم الإجتماعى ، ولا لوكلائهم وعلاقاتهم من صداقة أو معرفة أو غير ذلك ! فكان ينسى كل هذا ، ولا ينظر إلا لموضوع القضية ، وما قدم فيها من أدلة وبراهين ، وما يقتضيه الشرع والقانون فيها ! فكان لا يخشى أن يحكم لصاحب المركز على غيره (خوف أن يقال حكم له لمركزه) مادام قد ظهر أن الحق فى جانبه ، كما كان لا يخشى أيضاً أن يحكم لصاحب الثراء العريض على الفقير المعدم (خوف أن يقال له حكم له لثرائه) مادام قد ظهر أن الحق فى جانبه ! كما أنه إذا ظهر أن الحق فى جانب الضعيف أو الفقير ، كان يحكم له بحقه ، مهما كبر مركز الوجيه ، ومهما كثر مال الثرى (بلا خوف ولا خشية) (١) ! كذلك قام بواجبه ، حينما استرعى على محاكم كلية ، لم يترك عمله بدون رعاية ، وإن تحمل فى ذلك كثيراً من المشاق الجثمانية ، فكان يبيت فى الزقاق مثل أيام الجلسات (أيام أن كان رئيساً لها) ، ويذهب كل يوم ويعود فى غيرها (بينما القضاة الذين معه — وكان سكنهم مثله فى القاهرة ، لا يحضرون إلا أيام الجلسات) وحرص فضيلته حينما عين رحمه الله رئيساً لمحكمة بنى سويف الشرعية ، على أن يذهب إليها مساء كل جمعة ، ويمسك هناك إلى مساء كل أربعاء ، ليتمكن بذلك من قراءة القضايا ونظرها ، ووضع أسبابها ، والإشراف على أعمالها الإدارية ، وكانت حينذاك تشمل مديريات بنى سويف والفيوم والمنيا (٢)

(١) حكم بما حكم حكماً على الخاصة للملكية لما كان فى محكمة قنا ، حتى هتف الحاضرون (بحيا العدل) وحق قال له الرحوم الملك فؤاد لما نقل بعد سنوات إلى القاهرة ، وقابله فشكر على الترقية « اعبدل يا قراعة » فقال « كل أحكامى عدل ، والله يعلم » !

(٢) راجع ص ١١٩ — ١٢٧ من (الفرار إلى الله سبحانه وتعالى ، مع أبى العالم الذى فر فى حياته إلى الله) لمحمود على قراعة

أخلاق المؤلف :

كان فضيلة المؤلف كثير الضحك في شبابه وكهولته ، ثم امتنع عنه في شيخوخته لما عانى من الناس وعدم وفائهم ، وكانت حياته رحمه الله توجهاً إلى الله سبحانه وتعالى ، واشتغالاً بقربه إليه ، خافظ في حياته على التخلق بالأخلاق العالية المرضية ، واحترام الخلق وتوقيرهم ، وكان بعيداً عن التفات على الدنيا والترامى على أهلها ، عفيف النفس ، على الهمة ، عظيم المروءة ، حاول في مستهل شبابه أن يؤلف كتاباً شاملاً لوصايا القرآن والسنة ولأن القرآن الكريم والسنة الصحيحة هما أساس سعادتنا في معاشنا ومعادنا وقولنا وفعلنا ، ولأنه من الواجب والأليق أن تكون أخلاقنا منبعثة منها صادرة عنها ، ! ثم تحولت الرغبة عنده إلى رغبة في فهم عميق لمعاني القرآن والأحاديث وقراءة كل ما يوسع عنده هذا الفهم ، وبعث في هذا التحصيل ، ولدراسة الناس كان كثير الإدمان على قراءة (كلية ودمنة) ليحارب بفهم فلسفة الحياة ، ما فيها من ظلم ! ولما أصيب بوفاة ولده (أحمد على قراءة) عكف على قراءة القرآن ودراسة التصوف ، فخرج من المحنة طاهراً بعد فترة من الجزع ، ثم شغل بالتأليف والتدريس في جامعتي القاهرة وعين شمس بعد المعاش ، إلى أن ألقى انتدابه فيها لكبر سنه ، فاعتكف في المنزل قارئاً ودارساً إلى أن توفاه الله (١)

(١) كان فضيلته مثالياً ، تجلت مثاليته في بره بأهله وصحبه وولده وزوجه ، وجهه للعمل ، وتمسكه بالدين والأخلاق السريعة والمثل العليا ، فلم يكن له إلا الترفيه البريء ، فكانت رياضته في شبابه المشي من منزله في كفر الزغاري إلى قصر النيل ، واشترى فرساً في أسبوط ، فكان يركبها إلى أن نفقت ، ولم ير السينا في شبابه إلا عند صديقه المرحوم مصطفى الصادق ، بصحبة ولده المرحوم الأخ أحمد ، ولم تسكن له في كهولته غير قراءة المجلات الصورة وكتب الأدب ، أما في شيخوخته ، فلم يكن له غير كتب التصوف خير صير ، وه في هبابه تجارب شعرية قليلة : ولقد عثرنا على شعر صدره ، بقوله « قال بعضهم ملغزاً على إخوانه » سنذكره ، وإن كنا لا ندرى ماذا يقصد ببعضهم ! يقول الشعر :

وشادن رأيته في نية ، نظامهم
 مثل نظام الدر ملتفة ، من حوله
 وهو لديهم ضاحك ككنه ، فلم يجب
 ودعته ، لا عن قلى بحث عن علانيه
 فيأترى ماذا جرى أظن ذا ، لدله
 أظن ذا ، لانه له جمال فأتين
 له ذكاء بإدر له لسان ناطق
 إذا انبرى ، لخطبة رأيت كل سامع
 أهذه خطابة ؟ تلقى على نفوسنا
 أم هذه شهامة ؟ بينى نجاة جيشه
 فيستحث قومه هدى ، صفات صاحبي
 ذكرتها ، لتعكوا وتظفروا ، في هل له
 مادلله ، ما كبره وبعد أن تقررروا
 أطلب ، أن تعينوا حتى يصير بينكم
 يسير فوق الكبرى مثل نظام الدر
 مثل التفاف الزهر ومشرق ، كالبدر
 ولم يقه بالعذر ولا رضى بالمحجر
 فلم أجد في فكرى وهل له من سر ؟
 أظن ذا ، للكبر فريد هذا العصر
 ومنطق كالسحر يعبرف عند العبر
 بالشعر ، ثم الثر عند اشتداد الأمر
 يقول ، ليت شعري تخرج من في الحر
 درسا بعيد النور من قائد في حصر
 من العذاب المر إلى القتال الوعر
 في السر ، أو في الجهر في قصي بالخير
 مبعوع ، في ضرى ما جنته ، بعذر
 قراركم في الأمر صاحيكم ، بالذكر
 في العرف ، لآفي النكر

﴿ المؤلفات الجامعية للإمام ﴾

« الشيخ على محمود قراعة »

(رضى الله عنه)

- (١) كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية .
- (٢) مذكرة التوثيقات الشرعية .
- (٣) دروس المعاملات الشرعية .
- (٤) أحكام العقود في الشريعة الإسلامية .
- (٥) العلاقة الدولية في الحروب الإسلامية .
- (٦) العقوبات الشرعية وأسبابها .
- (٧) فقه القرآن والسنة ، في موضوع الطلاق في الإسلام .

« على عهد الله وميثاقه ، أن أطلب الوسائل لتقوية الإسلام والمسلمين ،
عقلا وقدرة ، بكل وجه أعرفه ، وما جهلته أطلب علمه من العارفين ،
وأسأل الله تأييد ناشر لواء دينه » .

من قسم (العروة الوثقى)

للسيد جمال الدين الأفغانى والإمام الشيخ محمد عبده

دار مصر للطباعة

